Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsgruppe Rechtsanwälte des NS. Rechtswahrer-Bundes

Herausgegeben von dem Reichsgruppenwalter Rechtsanwälte Dr. H. Droege

Neue deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des privaten Versicherungsrechts[1])

Von Reichsgerichtsrat Dr. Hans Schack, Leipzig

*

I. Allgemeines

A. Allgemeine Versicherungsbedingungen (AVB.)

a) Auslegung:

1. Ausnahmeregelungen in den AVB. sind grundsätzlich eng auszulegen und Unklarheiten in der Fassung müssen regelmäßig zum Nachteil des Versicherers ausschlagen, von dem die Fassung herrührt, sofern sich nach Sinn und Zweck der Vertragsabrede und nach den sonstigen nach Treu und Glauben zu berücksichtigenden Begleitumständen kein bestimmter Vertragsinhalt feststellen läßt (RG. 145, 21 = JW. 1934, 2681[1]; JW. 1935, 1009[2]; I 2, 4, 6, 9, 10, 13, 14, 17). RG. v. 23. Juli 1937, VII 45/37 (Haftpflichtversicherung): JW. 1937, 2668[29] = JRfPrV. 1937, 245 Nr. 147.

2. Ähnlich, aber zu allgemein, OLG. Düsseldorf v. 3. März 1937, 6 U 245/36 (Zeitschriftenversicherung): JRfPrV. 1937, 236 Nr. 141 = VPVA. 1937, 156 Nr. 2974.

3. Vertragsmäßige Bestimmungen über Fristen (Kündigung eines von Jahr zu Jahr laufenden Versicherungsvertrags) sind streng auszulegen. Auch eine geringfügige Fristüberschreitung rechtfertigt es nicht, die Kündigung als verspätet zurückzuweisen. Der säumige Versicherungsnehmer kann sich auch nicht darauf berufen, daß die Zurückweisung gegen Treu und Glauben verstoße. LG. Hamburg v. 10. März 1937, 2 S 2/37: JRfPrV. 1937, 176 Nr. 109.

b) Änderung:

4. Sind die AVB. im Laufe des Versicherungsverhältnisses geändert worden, so bleibt die Rechtsstellung des nach der älteren Fassung Versicherten, ebenso wie die etwaiger Mitversicherter, von der Änderung unberührt, wenn die neuen AVB. nicht gemäß der alten Fassung für die Bezieher wirksam geworden sind. OLG. Kiel v. 12. März 1937, 2 U 1/37 (Zeitschriftenversicherung): HansRGZ. 1937, A 269 Nr. 32. — S. auch Nr. 72.

c) Grundsatz der freien Nachprüfbarkeit in der Revisionsinstanz[2]):

5. RG. v. 23. Juli 1937, VII 45/37 (Haftpflichtversicherung): JW. 1937, 2668[29] = JRfPrV. 1937, 245 Nr. 147 (vgl. auch RG. v. 9. März 1937, VII 235/36 [Pensionsversicherung]: RG. 154, 155 = JW. 1937, 1498[15] [mit Anm. Süß] = VPVA. 1937, 136 Nr. 2961 = JRfPrV. 1937, 117 Nr. 63).

6. Er gilt nicht, wenn nur ausnahmsweise auch einmal die Zuständigkeit eines anderen OLG. als des für den Sitz der Versicherungsanstalt zuständigen in Betracht kommen kann (RG. 153, 62 = JW. 1937, 673[1] mit Anm. Prölß; I 1, 3, 5, 7, 8, 15, 21—26, 28, 29). RG. v. 9. April 1937, VII 199/36 (Feuerversicherung): HRR. 1937 Nr. 868 (z. T.).

B. Grundsatz von Treu und Glauben im Versicherungswesen (I 30—36)

7. Er beherrscht das Versicherungsverhältnis in besonderem Maße und gilt namentlich, wenn der Versicherungsnehmer alle Vertragspflichten erfüllt hat und der Versicherer die Übernahme des Versicherungsschutzes nicht mehr ganz ablehnen kann. KG. v. 17. April 1937, 24 U 7196/36 (Einbruchsdiebstahlversicherung): JRfPrV. 1937, 202 Nr. 122.

---

[1]) Der nachstehende Bericht schließt an die von mir in Heft 8 der Schriftenreihe der „Juristischen Wochenschrift" gegebene Übersicht über die reichsgerichtliche Rechtsprechung der letzten vier Jahre (1933 bis 1936) an (im folgenden bezeichnet als I mit Hinweis auf die betr. Nummer), erstreckt sich jedoch auch auf die im Schrifttum bekanntgewordenen Rechtssprüche anderer deutscher Gerichte von grundsätzlicher Bedeutung, soweit sie seit Anfang 1937 erlassen worden sind. Abgeschlossen ist die Arbeit Anfang September 1937.

[2]) Vgl. hierzu auch die auf allgemeine Lieferungs- (Geschäfts-) Bedingungen bezüglichen Entscheidungen: RG. v. 6. April 1937, II 238/36: RGZ. 155, 26 (28) = JW. 1937, 1961[2] = DJ. 1937, 819 = BankArch. XXXVI (1937), 416 und v. 28. Mai 1937, VII 313/36: RGZ. 155, 133 (135).

8. Kein Verstoß gegen Treu und Glauben, wenn der Versicherungsnehmer sich auf die AVB. beruft, nach deren Fassung der Begriff des zu erstattenden Personenschadens auch den durch den Personenschaden verursachten Vermögensschaden umfaßt. RG. v. 19. Febr. 1937, VII 231/36 (Haftpflichtversicherung): JW. 1937, 1496[14] (mit Anm. Prölß) = HRR. 1937 Nr. 715 = VPVA. 1937, 148 Nr. 2968.

9. Ist in den AVB. bestimmt, daß aus der Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht nach Ablauf von fünf Jahren aus irgendwelchen rechtlichen Gesichtspunkten keine Einwendungen mehr hergeleitet werden können, so kann dies auch nicht mit der Einrede der Arglist geschehen. KG. v. 5. März 1937, 24 U 3202/36 (Krankenversicherung): JRfPrV. 1937, 139 Nr. 80.

10. Eine Regelung, daß Unfälle, die der Versicherte „in offenbarer Trunkenheit" erleidet, keinen Versicherungsschutz genießen und daß dem Versicherer nicht der Beweis für die Ursächlichkeit der Trunkenheit obliegt, ist zweckentsprechend und mit Treu und Glauben nicht unvereinbar. OLG. Kiel v. 12. März 1937, 2 U 1/37 (Zeitschriftenversicherung): HansRGZ. 1937, A 269 Nr. 32 = VPVA. 1937, 158 Nr. 2976.

11. Ist vereinbart, daß der Versicherungsnehmer bei Erhebung eines Haftpflichtanspruchs dem Versicherer durch eingeschriebenen Brief Anzeige zu erstatten hat, so kann sich der Versicherer nicht darauf berufen, wenn er fristgemäß eine diese Form nicht wahrende Mitteilung des Versicherers, also Kenntnis vom Schadensereignis erhalten hat. In dem nachträglichen Verhalten des Versicherers (vorbehaltlose Unterstützung des Versicherungsnehmers im Armenrechtsverfahren, Ablehnung des Versicherungsanspruchs ohne Bezugnahme auf die Verspätung der Schadensanzeige) kann u. U. ein Verzicht des Versicherers auf die zunächst vorbehaltene Rüge der verspäteten Schadensanzeige gefunden werden. OLG. Köln v. 19. Febr. 1937, 1 U 159/36 (Haftpflichtversicherung): VPVA. 1937, 155 Nr. 2973.

12. Auch abgesehen von den Bestimmungen der §§ 94, 124 VVG. widerspricht es Treu und Glauben, wenn der Versicherer den zur Entscheidung über die Schadenshöhe berufenen Sachverständigenausschuß unbeschränkt anruft und bis zu dessen Entscheidung jede Zahlung ablehnt, obwohl der Unterschied der Schadensberechnung der Parteien verhältnismäßig gering ist. Er ist in solchen Fällen verpflichtet, dem Versicherungsnehmer eine Abschlagszahlung in Höhe des jedenfalls geschuldeten Betrags zu leisten, und darf den Ausschuß nur wegen des streitigen Mehrbetrags anrufen. RG. v. 30. April 1937, VII 276/36 (Kraftfahrzeugversicherung): RG. 155, 50 = JW. 1937, 2364[16] (m. Anm. Prölß) = JRfPrV. 1937, 230 Nr. 133.

S. auch Nr. 1, 3, 27—29, 35, 71, 82.

C. Beweisregeln: Beweis des ersten Anscheins (I 37—40, 42—51)

13. Für die Frage des Vorliegens eines Unfalls sind die Grundsätze des Beweises des ersten Anscheins maßgebend. Es ist Aufgabe des Versicherers, Tatsachen anzuführen, die geeignet sind, die durch den Anscheinsbeweis begründete Überzeugung des Gerichts über die Ursachen und den Hergang des tödlichen Sturzes zu erschüttern. OLG. Düsseldorf vom 3. März 1937, 6 U 245/36 (Zeitschriftenversicherung): JRfPrV. 1937, 236 Nr. 141 = VPVA. 1937, 156 Nr. 2974.

14. Kein Anscheinsbeweis findet statt, wenn der Versicherer, der dem Versicherungsnehmer den Vorwurf der Vortäuschung eines Einbruchsdiebstahls und der Erschleichung der Versicherungsgelder gemacht hat, gegenüber der gegen ihn erhobenen verneinenden Feststellungsklage die Wahrheit seiner Behauptung nachzuweisen hat (vgl. RG. 153, 135 = JW. 1937, 880[5] m. Anm. Prölß; I 51, 227). KG v. 4. Aug. 1937, 24 U 3267/36: JRfPrV. 1937, 278 Nr. 171.

II. Versicherungsvertrag. Rechte und Pflichten der Vertragsparteien

a) Zustandekommen des Versicherungsvertrags:

15. Soll der Versicherungsantrag nach einem darauf gesetzten Vermerk innerhalb einer bestimmten Frist unwirksam werden, so kann in einer nach dem Fristablauf bewirkten Prämienzahlung und Aushändigung des Versicherungsscheins nur der Abschluß eines Versicherungsvertrags auf Grund eines neuen Angebots gefunden werden. Dieser Vertrag ist aber anfechtbar, wenn dem Versicherungsnehmer bei der Prämienzahlung der eingetretene Unfall schon bekannt war und er dem Versicherer hiervon keine Mitteilung gemacht hat. KG. v. 2. Juni 1937, 24 W 2351/37 (Kraftfahrzeugversicherung): JRfPrV. 1937, 234 Nr. 137.

16. Für eine Versicherungsgesellschaft besteht keine Verpflichtung dazu, innerhalb einer bestimmten Frist oder gar unverzüglich auf einen Versicherungsantrag einzugehen. Auch unter dem Gesichtspunkt eines Verschuldens beim Vertragsschluß kann aus einer Verzögerung kein Schadensersatzanspruch gegen die Gesellschaft hergeleitet werden (vgl. RGZ. 147, 103 [109] = JW. 1935, 1481[1] mit Anm. Jonas; I 58). LG. Wuppertal v. 30. April 1937, 6b T 347/37 (Sterbegeldversicherung): JRfPrV. 1937, 267 Nr. 167.

b) Nichtigkeit von Versicherungsverträgen:

17. Schließt ein Versicherungsunternehmen, das keine Erlaubnis der Aufsichtsbehörde zum Geschäftsbetriebe hat und deshalb nur aufsichtsfreie Geschäftszweige betreiben darf und betreibt, mit anderen genehmigten und beaufsichtigten Versicherungsunternehmungen Verträge ab, deren allen Beteiligten bekannter Zweck dahin geht, jenem Unternehmen den nach außen hin (mittels Generalagentur oder allgemeiner Vollmacht) getarnten Betrieb der Kraftwagen-Unfall- und Haftpflichtversicherung und der Rückversicherung zu ermöglichen, so ist ein derartiges Vertragswerk wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot (§ 108 Abs. 1 PrivVersUntG.) nichtig (vgl. WarnRspr. 1911 Nr. 389; JW. 1931, 2088[2]; RG. 153, 184 = JW. 1937, 1493[13] m. Anm. Kersting). RG. v. 1. Juni 1937, VII 15/37: RGZ. 155, 138 = JW. 1937, 2665[28] (m. Anm. Prölß) = JRfPrV. 1937, 197 Nr. 119 (mit Bem. von Prölß das. 1937, 229).

c) Vorläufige Deckungszusage:

18. Auf die Möglichkeit einer solchen braucht der Versicherer den Versicherungsnehmer bei der Antragstellung nicht besonders hinzuweisen. KG. v. 2. Juni 1937, 24 W 2351/37 (Kraftfahrzeugversicherung): JRfPrV. 1937, 234 Nr. 137.

d) Rückwärtsversicherung (§ 2 VVG.):

19. Soll bei einem — mit Rückwirkung auf den Tag der Antragstellung — geschlossenen Versicherungsvertrag der Versicherungsschutz mit der Einlösung des Versicherungsscheins beginnen, so kann sich der Versicherungsschutz nicht auf Schäden erstrecken, die durch einen vor der Einlösung des Versicherungsscheins eingetretenen Unfall entstanden sind. KG. v. 2. Juni 1937, 24 W 2351/37 (Kraftfahrzeugversicherung): JRfPrV. 1937, 234 Nr. 137.

e) Obliegenheitsverletzungen (§ 6 VVG.):

20. Ist nach den AVB. die Anspruchsverwirkung an die Verletzung von Obliegenheiten geknüpft, die nach dem Eintritt des Versicherungsfalls dem Versicherer gegenüber zu erfüllen sind, so kommen nur solche Verletzungen in Betracht, die erst nach diesem Zeitpunkte geschehen sind. Nicht aber kann es sich um Verletzung von Obliegenheiten handeln, die schon vor diesem Zeitpunkte auf Grund allein des Vertragsabschlusses bestanden, deren Erfüllung aber erst später

im Sinne einer bedingten Befristung verlangt werden konnte. Das bedeutet aber nicht, daß Handlungen vor diesem Zeitpunkte belanglos wären, die mit der Erfüllung der erst später entstandenen, nach Eintritt des Versicherungsfalls zu erfüllenden Obliegenheit nicht im Einklange stehen, ihre Erfüllung erschweren oder sonstwie stören. Sie können als Vertragsverletzungen sonstiger Art im Hinblick auf die Gebundenheit der Parteien durch den Versicherungsvertrag, insbesondere die für die Parteien bestehende allgemeine Treupflicht zu werten sein (vgl. I 52, 122, 140), sind aber an sich noch keine Verletzung der erst später entstandenen und zu erfüllenden Obliegenheiten nach Eintritt des Versicherungsfalls. Nur wenn Fortwirkungen jener früheren Handlungen bis nach Eintritt des Versicherungsfalls bestehen, kann die Verletzung einer nach Eintritt des Versicherungsfalls zu erfüllenden Obliegenheit vorliegen. Solche Fortwirkungen müssen sinngemäß ebenso behandelt werden wie erst nach dem Eintritt des Versicherungsfalls begangene Obliegenheitsverletzungen. Fortwirkungen früherer Handlungen, die behebbar sind, können aber nicht ohne weiteres als im Zeitpunkte des Versicherungsfalls weiterbestehend und damit als Obliegenheitsverletzungen angesehen werden. Vielmehr muß dem Versicherungsnehmer, weil die Obliegenheit erst mit dem Eintritt des Versicherungsfalls zur Entstehung gelangte, gestattet werden, behebbare Fortwirkungen zwecks Erfüllung der ihm jetzt erst erwachsenen Obliegenheit zu beseitigen, wobei er die vertraglich zur Erfüllung der Obliegenheit gesetzte oder die sonst dafür als angemessen anzusehende Frist einzuhalten hat. — Verletzungen der allgemeinen vertraglichen Treupflicht einer Vertragspartei können sonstige Folgen haben, aber nicht die einer Anspruchsverwirkung des Versicherungsnehmers. Denn diese ist an die besonderen Voraussetzungen einer Obliegenheitsverletzung geknüpft. — Eine Obliegenheitsverletzung durch Erstattung eines unrichtigen Schadensberichts setzt die Angabe unrichtiger Tatsachen voraus. OLG. Celle v. 29. Jan. 1937, 3 U 139/36 (Anwaltshaftpflichtversicherung): HansRGZ. 1937, A 225 Nr. 24.

21. Im Falle des § 6 VVG. hat der Versicherer die seine Leistungsfreiheit begründende Pflichtverletzung des Versicherungsnehmers zu beweisen. Der Versicherungsnehmer hat nachzuweisen, daß seine Pflichtverletzung weder auf Vorsatz noch auf grober Fahrlässigkeit beruht. OLG. Köln v. 19. Febr. 1937, 1 U 159/36 (Haftpflichtversicherung): VPVA. 1937, 155 Nr. 2973.

S. auch Nr. 39, 72.

f) Fälligkeit (§ 11 VVG.), Zahlungsverzug des Versicherers:

22. Die Vorschriften der AVB., wonach die Entschädigung 14 Tage nach endgültiger Feststellung des Betrags an den Versicherungsnehmer zu zahlen ist und wonach bei Streitigkeiten über die Höhe der Entschädigung Sachverständige zu entscheiden haben, stehen mit § 11 VVG. nicht in Widerspruch. Durch eine vorherige Mahnung wegen der ganzen geschuldeten Entschädigung kann der Versicherungsnehmer den Versicherer nicht in Zahlungsverzug setzen, weil dieser nur eintreten kann, wenn die Forderung fällig ist. RG. vom 30. April 1937, VII 276/36 (Kraftfahrzeugversicherung): RGZ. 155, 50 = JW. 1937, 2364[16] m. Anm. Prölß = JRfPrV. 1937, 230 Nr. 133.

g) Anerkennung des Versicherungsanspruchs:

23. Wenn der Versicherer nach Anzeige des Schadensfalles vorbereitende Maßnahmen zur Ermittlung des Schadens und zur Ausbesserung des geschädigten Fahrzeugs trifft, so liegt darin allein noch kein Schuldanerkenntnis, zumal wenn der Versicherer hierbei von dem arglistigen Verhalten des Versicherungsnehmers (Verschweigen des Schadensfalls bei Einlösung des Versicherungsscheins) noch keine Kenntnis hatte. KG. v. 2. Juni 1937, 24 W 2351/37 (Kraftfahrzeugversicherung): JRfPrV. 1937, 234 Nr. 137.

h) Schadensersatzpflicht des Versicherers:

24. Der Versicherer ist schadensersatzpflichtig, wenn er beim Wechsel der Geschäftsräume des Versicherungsnehmers das Zustandekommen einer besonderen Vereinbarung über den Versicherungsschutz (§ 4 AVB.) schuldhaft verzögert. KG. v. 17. April 1937, 24 U 7196/36 (Einbruchsdiebstahlversicherung): JRfPrV. 1937, 202 Nr. 122. — Vgl. Nr. 16.

i) Verjährung; Klagfrist (§ 12 VVG.):

25. Ansprüche aus einer Vereinbarung, einen Schaden abweichend von den AVB. zu regeln, verjähren gemäß § 12 VVG. KG. v. 3. März 1937, 24 W 6729/36 (Flußkaskoversicherung): JRfPrV. 1937, 203 Nr. 123.

26. Bei der Haftpflichtversicherung beginnt die Verjährung einheitlich für alle Ansprüche aus dem Versicherungsvertrage (Gewährung von Rechtsschutz, Befreiung des Versicherungsnehmers von etwaigen Verbindlichkeiten gegenüber dem Verletzten) mit dem Zeitpunkte zu laufen, in dem der Verletzte Ansprüche gegenüber dem Versicherungsnehmer geltend macht (RGZ. 150, 227 = JW. 1936, 1834[10]; I 98). Wenn der Versicherer dem Versicherungsnehmer Rechtsschutz gewährt, so liegt darin eine die Verjährung unterbrechende Anerkennung des Anspruchs des Versicherungsnehmers. Wenn aber dann der Versicherer weiteren Rechtsschutz ablehnt und damit jede Rechtsschutzgewährung aufhört, so beginnt mit diesem Zeitpunkte eine neue Verjährungsfrist zu laufen. RG. v. 19. Jan. 1937, VII 225/36 (Haftpflichtversicherung): VPVA. 1937, 147 Nr. 2967 = DÖffVers. 1937, 133.

Einwand der Arglist gegenüber der Verjährungseinrede:

27. Hat der Versicherer Befreiung von seiner Leistungspflicht hinsichtlich des gesamten, aus drei getrennten Verträgen über Gebäude, über gewerbliches Zubehör und über den Hausrat bestehenden Vertragswerks daraus hergeleitet, daß er bei der Ermittelung des Zubehörschadens arglistig getäuscht worden sei, dann kann es gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn er sich auf die rechtliche Unabhängigkeit der drei Verträge voneinander für die Berechnung der Verjährung berufen will, obwohl der Versicherungsnehmer annehmen konnte, der Versicherer wolle das ganze Vertragswerk als einheitliches behandeln (RGZ. 150, 147 = JW. 1936, 1758[2]; JRfPrV. 1933, 249 Nr. 1; 1936, 263 Nr. 2; I 32, 133, 136, 138, 183). RG. vom 16. März 1937, VII 239/36 (Feuerversicherung): RGZ. 154, 212 = JW. 1937, 1714[11] (mit Anm. Prölß) = DÖffVers. 1937, 242 (mit Bem.) = VPVA. 1937, 160 Nr. 2978 = JRfPrV. 1937, 257 Nr. 157.

28. Die Geltendmachung des Einwands aus § 12 Abs. 1 VVG. verstößt gegen Treu und Glauben, wenn der Berechtigte die bisherige Nichterhebung der Klage mit Mangel an Mitteln zur Prozeßführung und mit der Hoffnung auf Bewilligung des Armenrechts entschuldigen kann, zumal wenn der Versicherer während des Armenrechtsverfahrens, worin ihm Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden ist, nicht auf den drohenden Fristablauf hingewiesen hat. KG. v. 27. Jan. 1937, 24 W 7046/36 (Sterbegeldversicherung): JRfPrV. 1937, 121 Nr. 68.

29. Der Einwand, die Geltendmachung der Verwirkung des Versicherungsanspruchs nach § 12 Abs. 2 VVG. sei arglistig, setzt voraus, daß sich der Versicherungsnehmer nach dem Verhalten des Versicherers oder nach dem von diesem gebilligten Verhalten des Versicherungsagenten der Einhaltung der ihm gesetzten Klagefrist als überhoben ansehen durfte. Dies ist nicht der Fall, wenn der Versicherungsnehmer die Fristversäumung nicht dem durch den Versicherer erwirkten Anschein der wirklichen Lage, sondern höchstens seinen eigenen falschen Vorstellungen, wenn nicht seiner bloßen Saumseligkeit zur Last zu legen vermag. RG. v. 25. Mai 1937, VII 289/36 (Haftpflichtversicherung): RGZ. 155, 103 = JW. 1937, 2365[17] = JRfPrV. 1937, 200 Nr. 120.

k) Prämienzahlung (§ 35 VVG.):

30. Der Versicherungsnehmer, der den Versicherungsanspruch geltend macht, ist beweispflichtig dafür, daß er die Erstprämie ohne Verzug bezahlt hat, wenn die Annahme des Versicherungsantrags und die Abforderung der Erstprämie erst nach dem Unfall und nach dem als Versicherungsbeginn festgesetzten Zeitpunkte liegen und dieser Zeitpunkt nur bei pünktlicher Zahlung der Erstprämie maßgebend ist (vgl. RGZ. 152, 235 [244] = JW. 1937, 301[5]; I 64, 225). RG. v. 25. Mai 1937, VII 289/36 (Haftpflichtversicherung): RGZ. 155, 103 = JW. 1937, 2365[17] = JRfPrV. 1937, 200 Nr. 120.

l) Hinterlegung:

31. Im Falle der Ungewißheit über die Person des Gläubigers kann der Versicherer die Haftpflichtentschädigung hinterlegen (§ 372 Satz 2 BGB.), wenn zur Klärung der Ungewißheit die Nachprüfung erforderlich ist, ob das die Gläubigerschaft des einen von mehreren Anspruchserhebenden begründende Rechtsgeschäft nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts nichtig ist. KG. v. 24. Febr. 1937, 24 U 5472/36 (Kraftfahrzeugversicherung): JRfPrV. 1937, 150 Nr. 87.

III. Versicherungsagenten (§§ 43 bis 48 VVG.)

a) Einzugsgebühren:

32. Für die Frage, ob die dem Hauptagenten zustehenden Einzugsgebühren (Inkassoprovisionen) ganz oder teilweise eine auch noch nach dem Ausscheiden des Agenten aus dem Dienste des Versicherers weiterzuzahlende Vergütung für den Abschluß der dem Versicherer zugeführten neuen Versicherungen enthalten, kommt es, da keine entsprechende Gesetzesvorschrift besteht und wenn, wie im Bereiche der Lebensversicherung, kein allgemein verbindlicher Brauch feststellbar ist, auf den aus dem Inhalte des Agenturvertrags (oder den sonstigen Umständen) zu ermittelnden Vertragswillen an (vgl. RArbG. 16, 146). RG. v. 23. Febr. 1937, VII 278/36: HRR. 1937 Nr. 716.

b) Auskünfte des Agenten:

33. Der Versicherungsnehmer ist entschuldigt, wenn er beim Vertragsabschlusse über die Notwendigkeit der Anzeige früher überstandener Krankheiten vom Agenten des Versicherers unzutreffend belehrt worden ist. Sein Vertrauen auf die Sachkenntnis des Agenten schließt auch die Annahme arglistiger Täuschung aus. KG. v. 27. Jan. 1937, 24 W 7046/36 (Sterbegeldversicherung): JRfPrV. 1937, 121 Nr. 68.

34. Die Anfechtung des Versicherungsvertrags wegen arglistiger Täuschung (§ 22 VVG., § 123 BGB.) wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Vermittlungsagent eine ihm bekannte, die Versicherung ausschließende Krankheit des Versicherten als unerheblich bezeichnet und für den Antragsteller den Gesundheitszustand des Versicherten im Aufnahmeantrag als gut bezeichnet hat. AG. Königsberg v. 8. Juli 1937, 4 H 51/36: JRfPrV. 1937, 284 Nr. 177. — Vgl. Nr. 29.

c) Einstehenmüssen des Versicherers für das Verhalten seines Agenten:

35. Das Verhalten, insbesondere unklare Erklärungen des Agenten, die in dem Versicherungsnehmer die Meinung aufkommen lassen, die vom Versicherer erklärte Ablehnung der Entschädigung sei keine endgültige, gehen nicht ohne weiteres zu Lasten des Versicherers. Die gesetzliche Vollmacht des Agenten erstreckt sich nicht darauf, einen Versicherungsschutz zu gewähren, den der Versicherer abgelehnt hat. Diesem könnten deshalb Nachteile aus der Handlungsweise des Agenten nur erwachsen, wenn sein eigenes Verhalten zu den Maßnahmen des Agenten den Versicherungsnehmer nach Treu und Glauben zu der Meinung bringen könnte, der Agent handle auf Grund seiner Ermächtigung (RGZ. 133, 100 = JW. 1931, 3202[8]). RG. v. 25. Mai 1937, VII 289/36 (Haftpflichtversicherung): RGZ. 155, 103 = JW. 1937, 2365[17] = JRfPrV. 1937, 200 Nr. 120.

d) Persönliche Haftung des Agenten dem Versicherungsnehmer gegenüber:

36. Der Versicherungsagent nimmt zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer eine Zwischenstellung ein, die in gewissen Fällen auch zu unmittelbaren vertraglichen Bindungen zwischen ihm und dem Versicherungsnehmer führen kann. Grundsätzlich handelt der Agent für den Versicherer nur in Geschäften, die üblicherweise von ihm für den Versicherer erledigt werden. Nur insoweit kann angenommen werden, daß er vom Versicherer beauftragt worden sei und seine allgemeinen Agentenpflichten ihm gegenüber erfülle. Eine solche Vertretung wird selbst dann zu vermuten sein, wenn der Versicherungsnehmer ihn um die Erfüllung einer solchen Pflicht ersucht hat. Übernimmt der Agent aber von dem Versicherungsnehmer eine Aufgabe, die außerhalb des Rahmens seiner üblichen Agentenpflicht liegt (z. B. die Nachprüfung einer Reihe von Versicherungsscheinen und die Unterbringung etwa nicht gedeckter Gefahren), so wird in der Regel ein Auftrag oder ein Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen ihm und dem Versicherungsnehmer anzunehmen sein, und er haftet für ein Verschulden hierbei dem Versicherungsnehmer gegenüber unmittelbar (z. B. im Falle einer durch ihn veranlaßten Doppelversicherung). OLG. Hamburg vom 11. Mai 1937, 2 U 69/37: JRfPrV. 1937, 185 Nr. 113.

IV. Schadensversicherung (§§ 49 bis 158 VVG.)

a) Schuldhafte Herbeiführung des Versicherungsfalls (§ 61 VVG.):

37. Der Versicherer wird nicht schon dadurch frei von seiner Leistungspflicht, daß der Ehemann der Versicherungsnehmerin den Brand vorsätzlich angelegt hat, sofern die Versicherungsnehmerin nichts davon gewußt, die Handlungsweise ihres Mannes auch nicht gewollt hat. — Die versicherte Beziehung braucht sich nicht gerade auf das Eigentum zu beschränken. Inhaber der Beziehung kann neben oder an Stelle des Versicherungsnehmers auch ein anderer sein, der dann zwar nicht förmlich, aber in Wirklichkeit (auch) Versicherter im Sinne solcher AVB. sein kann, die den § 61 VVG. auf den Fall erweitern, daß der Versicherte den Versicherungsfall vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt hat. Stand aber die verbrannte Fahrnis zur Zeit des Versicherungsabschlusses im Alleineigentum der Versicherungsnehmerin, so genügt das bei jeder Ehe vorhandene wirtschaftliche Interesse des Mannes an der Unversehrtheit der Einrichtung allein nicht zu der Annahme, er sei im Sinne jener AVB. der Versicherte oder Mitversicherte gewesen (RGZ. 149, 69 [73] = JW. 1936, 319[9] und 580[8]; JW. 1936, 1968[25]; I 22, 164, 165). — Von einer „Repräsentantenhaftung" der Versicherungsnehmerin kann in derartigen Fällen keine Rede sein, wenn dem schuldigen Ehemann in Ansehung des von der Fahrnisversicherung betroffenen Rechtsverhältnisses kein Geschäftsbereich von einiger Bedeutung übertragen gewesen ist, innerhalb dessen er an der Stelle seiner Frau gestanden hätte. Der durch die eheliche Gemeinschaft bei gutem Einvernehmen der Eheleute und im Hinblick auf die fachliche Eignung eines jeden von ihnen sich von selbst ergebenden Mitarbeit des Mannes ist keine entscheidende Bedeutung für die Annahme einer „Repräsentanz" des Mannes beizulegen. RG. v. 9. April 1937, VII 199/36: HRR. 1937 Nr. 868 (z. T.).

b) Sachverständigenverfahren (§ 64 VVG.):

38. Der Versicherer kommt mit seiner Verpflichtung, den Sachverständigenausschuß zu berufen, in Verzug, wenn der Versicherungsnehmer die Berufung von ihm verlangt. Auch ohne Zahlungsverzug ist dann der Versicherte schadensersatzpflichtig (§ 286 BGB.). Er muß den Versicherungsnehmer so stellen, wie er bei rechtzeitiger Einberufung der Sachverständigen gestanden haben würde. Wenn die Mahnung des Versicherungsnehmers zu einer Zeit geschah, als er die Ermittlungen des Versicherers über die Schadenshöhe für abgeschlossen halten durfte, so kann darin die Auf-

forderung enthalten sein, nunmehr den auch vom Versicherer anerkannten Betrag zu zahlen und wegen des Restbetrags die Sachverständigen zu berufen. RG. v. 30. April 1937, VII 276/36 (Kraftfahrzeugversicherung): RGZ. 155, 50 = JW. 1937, 2364 16 m. Anm. Prölß = JRPrV. 1937, 230 Nr. 133.

39. Wenn nach den AVB. der Versicherer zwecks Durchführung der vereinbarungsgemäß im Sachverständigenverfahren vorzunehmenden Schadensfeststellung den Versicherungsnehmer zur Benennung eines Sachverständigen aufzufordern und gegebenenfalls die zuständige Behörde um Benennung eines Sachverständigen für den Versicherungsnehmer zu ersuchen hat, so genügt der Versicherer diesen Bedingungen nicht dadurch, daß er den Schaden einseitig durch einen Sachverständigen feststellen läßt. Hat der Versicherungsnehmer bei der Besichtigung des beschädigten Schiffs nicht auf seinem Recht zur Benennung eines Sachverständigen bestanden (eine entsprechende Obliegenheit des Versicherungsnehmers besteht nicht [JRPrV. 1929, 21]), so kann daraus nicht gefolgert werden, er wolle sich mit der einseitigen Schadensfeststellung einverstanden erklären. — Lehnt der Versicherer jede Leistung ab, will er also auch auf ein Sachverständigenverfahren nach den AVB. nicht eingehen, so steht der alsbaldigen Erhebung der Leistungsklage nichts im Wege. KG. v. 10. März 1937, 24 W 757/37 (Flußkaskoversicherung): JRPrV. 1937, 182 Nr. 110. — S. auch Nr. 12.

c) Übergang von Ersatzansprüchen (§ 67 VVG.):

40. Wenn der Vermieter eines Kraftwagens dem Mieter „Versicherung" berechnet, so verzichtet er damit auf die Ansprüche wegen etwaiger Beschädigung des vermieteten Kraftwagens durch den Mieter oder seine Erfüllungsgehilfen. Dann kann auch der Versicherer keinen Anspruch nach § 67 VVG. gegen den Mieter erwerben. OLG. Hamburg vom 3. Juni 1937, 4 U 91/37 (Kasko- und Haftpflichtversicherung): JRPrV. 1937, 249 Nr. 152.

d) Kündigungsrecht bei Veräußerung (§ 70 VVG.):

41. Bei der Glas- und Wasserleitungsversicherung wird das gesetzliche Kündigungsrecht durch den Kaufvertrag nicht berührt. Eine Schuldübernahme des Erwerbers erschöpft sich darin, den bisherigen Versicherungsnehmer (Veräußerer) vor weiteren Ansprüchen des Versicherers zu bewahren; sie kann aber nicht das Kündigungsrecht des Erwerbers einschränken. Über den klaren Wortlaut des Kaufvertrags hinaus kann nicht ein stillschweigender Verzicht des Erwerbers auf sein Kündigungsrecht angenommen werden, zumal ein Verzicht nur dem Versicherer gegenüber erklärt werden könnte. — Für den Beginn der Frist zur Kündigung ist der „Erwerb" des Grundstücks maßgebend, d. h., da es sich um Bestandteile des Grundstücks handelt, der Tag der Eintragung des neuen Eigentümers im Grundbuch. — § 70 Abs. 2 VVG. gilt nicht für die Haftpflichtversicherung des Eigentümers, da es sich hierbei um keine Sachversicherung handelt. Auf Grund einer Schuldübernahme im Kaufvertrag haftet der Erwerber für die Prämienzahlung. LG. Berlin v. 20. März 1937, 205 S 7027/36: JRPrV. 1937, 174 Nr. 107 (mit Bem. von Durst das. 213).

42. Beim Erwerb eines Grundstücks durch Zuschlag in der Zwangsversteigerung kann der Eintritt des Erstehers in eine Grundstückshaftpflichtversicherung nur durch einen neuen Vertrag zwischen dem Ersteher und dem Versicherer stattfinden. Durch den Zuschlag geht die Haftpflichtversicherung weder nach §§ 69 ff. noch nach § 151 Abs. 2 VVG. auf den Ersteher über. Durch die Eigentumsänderung erlischt der Versicherungsvertrag. Die Bitte des Erstehers, die Haftpflichtversicherung auf seinen Namen zu überschreiben, kann nicht als ein Versicherungsantrag (zum Abschluß eines neuen Vertrags) gelten, wenn der Ersteher fälschlich annimmt, der Versicherungsvertrag sei kraft Gesetzes auf ihn übergegangen, und der Versicherer dies erkannt hat. — Die Glasversicherung geht mit dem Zuschlag auf den Ersteher über. Ist sie durch Kündigung erloschen, so kann sie nur durch einen neuen Vertrag der Parteien wieder aufleben, nicht durch einseitige Rücknahme der Kündigung von seiten des Erstehers. KG. v. 13. März 1937, 24 U 5849/36: JRPrV. 1937, 233 Nr. 136.

e) Versicherung für fremde Rechnung (§§ 74—80 VVG.):

43. Möglich ist es, daß der Bezieher einer Zeitschrift einen Dritten mitversichert. Versicherungen gegen Unfälle eines andern gelten im Zweifel als Versicherungen für fremde Rechnung, auf die §§ 75 ff. VVG. anzuwenden sind. Wenn hierbei die ehelichen Kinder des Versicherungsnehmers als Bezugsberechtigte benannt sind, so ist es gleichgültig, ob sie auch seine Erben sind. — Der Versicherungsnehmer kann, soweit ihm die Leistungen nicht persönlich zustehen, die Leistung an den Berechtigten verlangen, es sei denn, daß ein anderer Vertragswille anzunehmen wäre (§ 335 BGB.). OLG. Düsseldorf v. 3. März 1937, 6 U 245/36 (Zeitschriftenversicherung): JRPrV. 1937, 236 Nr. 141 = VPVA. 1937, 156 Nr. 2974 (z. T.). — S. auch Nr. 49.

f) Feuerversicherung (§§ 81—107 VVG.):

S. Nr. 6, 27, 37.

g) Transportversicherung (§§ 129—148 VVG.):

44. Der Güter- und Frachtversicherer haftet weder für Fracht, Überliegegeld und sonstige Unkosten noch für Einbuße am Verkaufspreise der durch Leckwerden des zum Transport benutzten Schleppkahns beschädigten Ladung, wenn der den Anweisungen des Versicherungsnehmers, der zugleich Frachtführer ist, unterworfene Schiffer den Kahn über die zulässige Eintauchtiefe (vgl. § 8 Abs. 2 BinnSchG.) hinaus beladen hatte (§ 5 II Halbsatz 2 AVB. [DTV.-Fluß-GüterV.]). KG. v. 19. Juni 1937, 24 U 7197/36: JRPrV. 1937, 247 Nr. 150.

45. Die Transportversicherung kann auch Zwischenlagerungen mitdecken, ohne daß sie damit ihre Eigenschaft als Transportversicherung einbüßt. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die versicherten Güter nicht transportiert werden, um am Ankunftsort zu lagern, sondern wenn sie lagern, um möglichst bald weitergeschafft zu werden, wenn also die Lagerung nur Hilfsgeschäft für den Transport ist (anders die Messeversicherung, bei der eine Be- oder Verarbeitung der versicherten Sachen nicht in Frage kommt; hier liegt Einheitsversicherung [§ 6 VersStG.] vor, weil die Lagerung der Sachen das wirtschaftlich selbständige Ziel des Versicherungsnehmers und der Transport nur ein Hilfsgeschäft dazu ist [VPVA. 1930, 51 Nr. 2138]). Nur dann ist eine Transportmittelversicherung, die auch Ruhezustände umfaßt, zu verneinen, wenn das Fahrzeug nicht mehr in Bewegung gesetzt werden kann, darf oder soll, vorausgesetzt, daß die Außerdienststellung nicht nur als eine vorübergehende gewollt ist (VPVA. 1932, 342 Nr. 2514). RFH. v. 22. Jan. 1937, II A 116/36: VPVA. 1937, 163 Nr. 2981.

h) Haftpflichtversicherung (§§ 149—158 VVG.):

46. Ist vereinbart, daß der Versicherer grundsätzlich nur haftet für Personen- und Sachschaden, für Verpflichtungen auf Grund Gesetzes und für Ersatzansprüche, die aus einer bestimmten Tätigkeit des Versicherungsnehmers erwachsen oder die gegen ihn in einer bestimmten Eigenschaft erhoben werden (§ 1 1 und 2a AVB.), und daß der Versicherungsschutz durch besondere Vereinbarung ausgedehnt werden kann auf die gesetzliche Haftpflicht wegen Vermögensschädigung (§ 1 3), so gilt: 1. Unter Verpflichtungen auf Grund des Gesetzes sind nicht nur diejenigen zu verstehen, bei denen die Haftpflicht aus unerlaubter Handlung folgt, sondern auch solche, bei denen sie sich aus Vertragspflicht ergibt, soweit sie nur nicht durch besondere Vereinbarungen oder Zusagen über den gesetzlichen Umfang erweitert wor-

den ist (RGZ. 86, 2; § 4 I 1 AVB.). 2. Vermögensschäden sind solche Schäden, die weder Personenschäden noch Sachschäden sind, noch sich aus solchen — vom Versicherungsnehmer der Person, für die er einzutreten hat, verursachten — Schäden herleiten, die sich als Folgen eines bei der Ausübung beruflicher Tätigkeit von dem Versicherungsnehmer selbst oder einer Person, für die er einzutreten hat, begangenen Verstoßes erweisen. 3. Der Begriff Personenschaden umfaßt deshalb auch den durch Personenschaden entstandenen Vermögensschaden. Das folgt aus dem Zusammenhalt der Bestimmungen in § 1 1 und § 1 3 AVB., aber auch aus der Erwägung, daß der Personenschaden regelmäßig erst geltend gemacht werden kann, wenn er sich in einen Vermögensschaden umgewandelt hat. 4. Es besteht kein Anhalt dafür, daß der den Versicherungsnehmer in Anspruch nehmende Dritte kein anderer als der Verletzte sein dürfe. 5. Demgemäß haftet der Versicherer, wenn das versicherungspflichtige Ereignis die Verletzung einer Person ist, die sich bei den versicherten Arbeiten des Versicherungsnehmers zugetragen hat, auch für solche Vermögensschäden, die dem Vertragsgegner des Versicherungsnehmers für die Vertretung des Verletzten im Dienste erwachsen und für die der Versicherungsnehmer dem Gegner aus Werkvertrag haftet. RG. v. 19. Febr. 1937, VII 231/36: JW. 1937, 1496[14] (m. Anm. Prölß) = HRR. 1937 Nr. 715 = VPVA. 1937, 148 Nr. 2968 = SeuffArch. Bd. 91 (1937) Nr. 89 S. 202.

47. Versicherungsfall ist nach der klaren Bestimmung der AVB. (§ 5 Nr. 3 VermSchädenHaftpflVB.) die ernstliche Erhebung eines Haftpflichtanspruchs gegen den Versicherungsnehmer (I 195, 203, 205, 206, 210, 213, 220, 223—225). OLG. Celle v. 29. Jan. 1937, 3 U 139/36 (Anwaltshaftpflichtversicherung): HansRGZ. 1937, A 225 Nr. 24.

48. Im Rechtsstreite zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Versicherer über die Rechtsschutzgewährung ist nicht darüber zu entscheiden, ob der Versicherungsnehmer dem Verletzten haftet (RGZ. 141, 185 [187] = JW. 1933, 2127[13] m. Anm. Kisch; RGZ. 141, 410 [414] = JW. 1934, 160[8] m. Anm. Titze; RGZ. 148, 282 [285] = JW. 1935, 3160[7] m. Anm. Ehlers; I 196, 200, 218). — Der Anspruch auf Versicherungsschutz ist schon dann gegeben, wenn gegen den Versicherungsnehmer ein Anspruch geltend gemacht wird, der, sei es auch nur neben anderen Rechtsgründen, mit einem unter den Schutzbereich des Versicherungsvertrags fallenden Rechtsverhältnis begründet wird; es kommt nicht darauf an, ob der Anspruch tatsächlich auf einem solchen Rechtsverhältnis beruht (RGZ. 148, 282 [285] = JW. 1935, 3160[7] m. Anm. Ehlers; I 218). — Nach den AVB. soll der Halter grundsätzlich gegen alle Ansprüche versichert sein, die gegen ihn auf Grund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts erhoben werden; nur bei dem berechtigten Führer ist der Versicherungsschutz an die Voraussetzung geknüpft, daß er den vorgeschriebenen Führerschein hat. Unter diese Ansprüche fallen auch solche, die auf einem Verschulden des Halters beruhen (Schwarzfahrt). — „Berechtigter Führer" i. S. des § 3 Nr. 2 AVB. ist nicht derjenige, der den polizeilich vorgeschriebenen Führerschein hat, sondern der mit Willen des Versicherungsnehmers (Halters) oder seines Vertreters das Fahrzeug führt. — „Berechtigter Führer" ist nicht derjenige, der bei einer gemeinsamen Fahrt mit einem anderen das Fahrzeug für einen Teil der Fahrt führt, für den der Halter ihm das Führen verboten und den anderen damit beauftragt hat. RG. v. 23. April 1937, VII 296/36: RGZ. 154, 340 = JW. 1937, 2362[15] (m. Anm. Carl) = VPVA. 1937, 149 Nr. 2969 = HansRGZ. 1937, A 261 Nr. 25 (m. Bem. von Möller das. 241).

49. Hat der Grundstücks- (nicht auch Gewerbe-) Haftpflichtschädenversicherte das Grundstück (mit Lichtspielunternehmen) verpachtet und ist vereinbart worden, daß sich der Versicherungsschutz auf den Pächter erstrecken, nicht aber daß er selbst Vertragspartei des Versicherungsvertrags sein solle, so ist das Kündigungsrecht des § 158 VVG. nicht ausgeschlossen, wenn der Versicherungsfall nicht in der Person des Versicherungsnehmers, sondern in der des mitgeschützten Pächters eingetreten ist. Es ist vielmehr auch dann gegeben, wenn sich der Versicherungsfall ausschließlich auf die Person des Mitversicherten bezieht. — Wenn sich das Schadensereignis auf dem Vorplatz des versicherten Gebäudes zugetragen hat, das zwar nicht zur eigentlichen Straße, sondern zum Grundstück des Versicherungsnehmers gehört, aber für den freien Verkehr geöffnet ist, so handelt es sich nicht um einen Unfall „im Gewerbebetrieb" des Pächters, selbst wenn der Verletzte sich dessen Schaukasten angesehen hat, da in aller Regel der Verkehr auf das Grundstück nicht erst durch die gewerblichen Anlagen des Pächters herangezogen wird, der Verkehr sich vielmehr schon aus der Lage des Grundstücks ergibt und mit dem Gewerbebetrieb in keinem Zusammenhang steht. — Hat der Versicherer über einen Schadensfall einen Vergleich mit dem Verletzten abgeschlossen, so kann er nicht mehr durch eine spätere Ablehnung des Versicherungsschutzes gegenüber dem Versicherungsnehmer die in § 158 Abs. 2 VVG. vorgesehene Kündigungsfrist in Lauf setzen. KG. v. 13. März 1937, 24 U 5180/36: JRPrV. 1937, 166 Nr. 99.

Versicherungsausschluß nach § 4 II 1 AVB. (grobfahrlässige Herbeiführung des Schadens durch Mißachtung der zum Schutze von Leben, Gesundheit und Eigentum erlassenen Vorschriften):

50. Eine grobe Fahrlässigkeit ist nicht darin zu finden, daß der Versicherungsnehmer als Besitzer einer Starkstromleitung es unterlassen hat, dem Verlangen des Kraftwerks nach Vornahme einer Querschnittverstärkung zu entsprechen, wenn es nur zur Erreichung eines vorschriftsmäßigen Spannungsabfalls und der Kurzschlußfestigkeit des Netzes, nicht aber wegen mangelnder Haltbarkeit oder sonstiger fehlerhafter mechanischer Eigenschaften der Drahtleitung gestellt worden war, die Frage der Kurzschlußfestigkeit aber für den Unfall, für dessen Folgen der Versicherungsnehmer haftpflichtig gemacht wird, keine Rolle gespielt hat. Für die Schuldfrage kann es nur darauf ankommen, ob der Versicherungsnehmer die unzureichende mechanische Festigkeit der Leitung ohne grobe Fahrlässigkeit nicht erkannt hat. KG. vom 9. Jan. 1937, 24 W 3803/36: JRPrV. 1937, 107 Nr. 56.

51. Die Ausschlußbestimmung in § 4 II 1 AVB. ist dahin auszulegen, daß sich das Verhalten des Versicherungsnehmers (Mißachtung der Schutzvorschriften) im Hinblick auf den gegebenen Schadensfall als grobfahrlässig darstellen, daß ihm also infolge grober Fahrlässigkeit gerade die Gefahr entgangen sein muß, die sich im gegebenen Falle aus der Mißachtung der Schutzvorschriften als Schadensquelle ergeben hat. Nicht schlechthin jede für die Entstehung des Schadens ursächliche Mißachtung von Schutzvorschriften soll den Versicherungsanspruch ausschließen; diese Folge soll vielmehr nur dann eintreten, wenn der Schaden hierdurch nach besonderer Feststellung grobfahrlässig verursacht, d. h. Ursächlichkeit der Mißachtung für den eingetretenen Schaden von dem Versicherungsnehmer infolge grober Fahrlässigkeit nicht erkannt worden ist. RG. v. 23. Juli 1937, VII 45/37: JRPrV. 1937, 245 Nr. 147[3]).

Führerscheinklausel (s. auch Nr. 48):

52. Der Versicherungsnehmer muß sich den Führerschein vorlegen lassen. Bei grobfahrlässiger Unterlassung kann er sich nicht darauf berufen, daß er habe annehmen können, der Führer habe den erforderlichen Führerschein besessen. Dann wird der Versicherer nach den AVB. leistungsfrei. OLG. Hamm v. 5. März 1937, 4 U 396/36: HansRGZ. 1937, A 265 Nr. 29 (m. Anm. Möller das. 243; vgl. auch Prölß das. 211).

---

[3]) Hierdurch ist die Revision gegen das Urteil des KG. vom 9. Jan. 1937 (Nr. 50) zurückgewiesen worden.

53. Nicht immer muß sich der Versicherungsnehmer, um sich zu entschuldigen, den Führerschein vorlegen lassen, z. B. nicht, wenn der Versicherungsnehmer von glaubwürdiger Seite erfahren hatte, daß der Führer sich im Besitze des Führerscheins befinde und für die Vornahme von Ausbesserungen und das anschließende Einfahren von Wagen zu empfehlen sei (vgl. JRfPrV. 1932, 95). OLG. Köln vom 28. April 1937, 1 U 42/37 (Kraftfahrzeugversicherung): HansRGZ. 1937, 267 Nr. 31 (m. Anm. Möller das. 244).

Doppelversicherung:

54. Bei der Haftpflichtversicherung besteht unter mehreren Versicherern keine gesetzliche Ausgleichpflicht (I 219). Der Versicherungsnehmer kann die mehreren Versicherer anteilig für seinen Schaden in Anspruch nehmen. Der eine Versicherer darf den Versicherungsnehmer auf die anteilige Inanspruchnahme des anderen Versicherers hinweisen. Der Unterschied in der Prämienhöhe ist der gleichmäßigen Verteilung des Schadens nicht hinderlich. Eine Zusicherung des einen Versicherers, notfalls dem Versicherungsnehmer volle Deckung zu leisten, steht der anteiligen Inanspruchnahme des anderen Versicherers durch den Versicherungsnehmer nicht im Wege. OLG. Köln (Zweigstelle Saarlautern) v. 24. März 1937, 1 U 27/37: HRR. 1937 Nr. 1163.

S. auch Nr. 1, 5, 8, 11, 20, 29, 30, 35, 40—42, 94, 95.

i) Einbruchsdiebstahlversicherung:
s. Nr. 7, 14, 24.

k) Seeversicherung (§ 186 VVG., §§ 804 ff. HGB.):

55. Klassifikationszeugnisse haben für die Feststellung der Seetüchtigkeit eines Schiffes keine weitergehende Bedeutung als die eines vom Gericht in seinem Wert zu würdigenden Beweismittels (§ 821 HGB., § 58 ADS.). RG. v. 20. März 1937, I 202/36: JW. 1937, 1920[25].

56. Nach § 95 Abs. 1 ADS. haftet der Versicherer nicht, wenn die versicherten Güter in anderer Weise als mit dem Schiffe befördert werden, mit dem sie nach dem Versicherungsvertrag befördert werden sollen. Indessen fällt die Weiterbeförderung unter die Versicherung, wenn nach deren Beginne die Reise ohne Zustimmung des Versicherungsnehmers aufgegeben wird (§ 95 Abs. 2 Satz 2). Das ist der Fall, wenn die versicherte Reise wegen der Aufgabe der Reise des Schiffs aufgegeben werden muß, der Versicherungsnehmer jedoch die Beförderung nicht aufgibt, vielmehr die Ladung anderweit nach dem Bestimmungsort befördern läßt. Dann erstreckt sich die Versicherung auch auf die Weiterreise. Wenn sich der Versicherungsnehmer der die Umladung gestattenden Konnossementsklausel unterworfen hat, so liegt darin noch keine Zustimmung zur Aufgabe der Reise des Schiffs. Denn die Umladungsklausel ist verkehrsüblich; sie schadet dem Versicherungsnehmer nicht. Wird die Ladung unterwegs (in Hamburg) durch Feuer und Löschwasser beschädigt, so hat nach §§ 93, 74 ADS. die Schadensfeststellung so bald wie möglich (in Hamburg, nicht erst nach der Umladung und Weiterbeförderung in Bremerhaven) unter Mitwirkung des Versicherungsnehmers stattzufinden. Wenn der Versicherungsnehmer wegen der Weiterbeförderung, deren Notwendigkeit ihm bekannt war, pflichtmäßig die Weisungen des Versicherers eingeholt hätte, so würde ihm dieser die Beschädigung der Partie und die Notwendigkeit der Schadensfeststellung (in Hamburg) mitgeteilt haben. Der Versicherungsnehmer hat somit schuldhaft seine Mitwirkung bei der Schadensfeststellung unterlassen. Er muß die (in Hamburg) ohne seine Mitwirkung getroffene Feststellung gegen sich gelten lassen. Das Bremerhavener Schiffszertifikat wäre nur dann von Bedeutung, wenn entweder auf der Weiterreise sich ein neuer Versicherungsfall ereignet hätte oder wenn die nach Bremerhaven verladene Partie nicht der Hamburger Schadensfeststellung entsprochen hätte. OLG. Hamburg vom 6. April 1937: HansRGZ. 1937, B 247 Nr. 113 = NeumannsZ. 1937, 806 (mit Bem. von Möller das. 853).

l) Einheitsversicherung:

57. Wenn vereinbart ist, daß die versicherte Firma allmonatlich den Gesamtbetrag der ihren Abnehmern im Laufe des Monats in Rechnung gestellten Beträge ... der Versicherungsmittlerin aufzugeben hat und daß die Zahlung der Prämie unter Zugrundelegung dieser monatlichen Aufgabe des Gesamtbetrags der monatlichen Versandrechnungen zu geschehen hat (§§ 5, 6 AVB. der Einheitsversicherung für den Interessenverband der Deutschen Bekleidungsindustrie), so ist damit der Versicherungsnehmerin eine verstärkte Treupflicht auferlegt. Sie hat streng darauf zu achten, daß der gesamte Umsatz, die Kassenverkäufe eingeschlossen, angemeldet und nach dem Gesamtbetrage der Versandrechnungen die laufende Prämie entrichtet wird. KG. v. 23. Juni 1937, 24 U 7498/34: JRfPrV. 1937, 262 Nr. 162.

V. Lebensversicherung (§§ 159 bis 178 VVG.)

58. Der Versicherer braucht sich vor Kündigung des Versicherungsvertrags wegen Prämienverzugs nicht mit dem ihm bekannten Rechtsnachfolger des Versicherungsnehmers (kraft Abtretung) in Verbindung zu setzen. OLG. Hamm vom 11. Jan. 1937, 4 U 350/36: HansRGZ. 1937, A 224 Nr. 23 (mit Bem. von Möller; vgl. das. 1930, A 87 ff.).

59. Eine Vertragsbestimmung, wonach der im § 163 VVG. vorgesehene Rücktritt des Versicherers wegen Verletzung der Anzeigepflicht nur innerhalb der ersten fünf Jahre nach Schließung, Abänderung und Wiederinkraftsetzung der Versicherung stattfindet, bedeutet nicht, daß die Frist im Falle einer Abänderung oder Wiederinkraftsetzung auch dann von neuem zu laufen beginnt, wenn der Versicherungsnehmer vor der Abänderung oder Wiederinkraftsetzung keine Erklärungen abgegeben hat, durch die er seine Anzeigepflicht erneut verletzt hat. Auch tritt keine Hemmung der Frist ein, solange die Versicherung außer Kraft gesetzt ist. — Eine Vertragsbestimmung, wonach bei Verschiedenheit der Person des Verfügungsberechtigten und des Versicherten eine Abtretung oder Verpfändung der Versicherungsrechte sowie eine sonstige Verfügung darüber nur mit schriftlicher Einwilligung des Versicherten zulässig ist, bezweckt — wie § 159 Abs. 2 VVG. — den Schutz des Versicherten. Unter „Verfügung" ist daher in dieser Bestimmung nur eine solche Rechtshandlung des Versicherungsnehmers zu verstehen, durch die ein anderer ein Recht auf die Versicherungssumme erhält, nicht aber eine Kündigung oder sonstige Aufhebung des Vertrags. — Auch wenn einem Dritten ein unwiderrufliches Bezugsrecht an der Versicherungsforderung eingeräumt ist, kann der Versicherungsnehmer mit Ausnahme der Bezeichnung eines anderen Bezugsberechtigten alle Gestaltungsrechte ausüben, wie kündigen, umwandeln und Vorauszahlung fordern. RG. v. 9. März 1937, VII 235/36 (Pensionsversicherung): RGZ. 154, 155 = JW. 1937, 1498[16] (mit Anm. Süß) = VPVA. 1937, 136 Nr. 2961 = JRfPrV. 1937, 117 Nr. 63.

60. Bei Goldmarkversicherung auf Dollargrundlage ist unter „Dollarbasis" eine „Golddollarbasis" zu verstehen. Eine Änderung dieser Vertragsgrundlage ist dann anzunehmen, wenn die wechselseitigen Leistungen von einem bestimmten Zeitpunkte an nach dem jeweiligen Kurswerte des Dollars gefordert und gezahlt worden sind (vgl. RGZ. 148, 42 = JW. 1935, 2713[1]; RGZ. 150, 156 = JW. 1936, 1205[2] mit Anm. Dietrich; I 18, 19, 247, 248). KG. v. 13. Jan. 1937, 24 U 3201/36: JRfPrV. 1937, 106 Nr. 55 = VPVA. 1937, 141 Nr. 2963[4]).

[4]) Dieses Erkenntnis ist durch das noch nicht veröffentlichte Urteil des RG. v. 13. Aug. 1937, VII 48/37 mit anderer Begründung bestätigt worden: Eine Abänderung des Versicherungsvertrags in dem bezeichneten Sinne ergebe sich nicht ohne weiteres aus der Tatsache, daß die Versicherungsprämien fortan nach dem Währungsdollar gefordert und bezahlt worden seien; vielmehr sei darin nur ein Anzeichen zu erblicken, das nicht von der Prüfung der gesamten Umstände enthebe. Das RG. hat den Abschluß eines Vergleichs angenommen und demgemäß das Urteil des KG. gemäß § 563 ZPO. bestätigt.

61. Keine freie (§ 242 BGB.), sondern gebundene Aufwertung gemäß § 59 AufwG., Art. 95, 116 DurchfVO. v. 29. Nov. 1925 (RGBl. I, 392) findet bei Lebensversicherungsansprüchen gegen eine ausländische, unter Reichsaufsicht stehende Versicherungsgesellschaft auch dann statt, wenn diese ihren Prämiendeckungsstock an eine andere Versicherungsgesellschaft übertragen hatte, so daß er zur Zeit des Inkrafttretens des AufwG. nicht in ihrem Vermögen war, sofern sie von jener Gesellschaft die Rückübertragung dieses Deckungsstockes verlangen konnte und auch mit Erfolg dann verlangt hat, als ihre Versicherungsnehmer an sie mit Ansprüchen aus den Versicherungsverträgen herantraten, weil die Übertragung des Versicherungsbestandes an jene andere Gesellschaft ihnen gegenüber nicht wirksam war (vgl. RGZ. 144, 306 = JW. 1934, 2547[7], 3272[9]; I 241). RG. vom 6. April 1937, VII 269/36: RGZ. 154, 242 = JW. 1937, 1920[21] = JRfPrV. 1937, 147 Nr. 86 = VPVA. 1937, 138 Nr. 2962.

62. Die Rechtsfolgen, die an den Prämienzahlungsverzug des Versicherungsnehmers und die Kündigung der Versicherung von seiten des Versicherers geknüpft sind (Umwandlung der Versicherung in eine prämienfreie), können abgesehen von dem in den AVB. vorgesehenen Fall auch durch freie Vereinbarung der Parteien aufgehoben werden. KG. v. 20. März 1937, 24 U 3800/36: JRfPrV. 1937, 183 Nr. 11.

63. Wenn derjenige, auf dessen Leben die Versicherung genommen ist, die Prämien in der Meinung gezahlt hat, dazu durch seine Unterschrift (§ 159 Abs. 2 VVG.) verpflichtet zu sein, so hat er keinen Bereicherungsanspruch gegen den Versicherer, weil dieser dem Versicherungsnehmer gegenüber die Gefahr trägt und daher nicht bereichert ist. LG. Hamburg v. 4. Juni 1937, 11 S 13/37 (Kleinlebensversicherung): JRfPrV. 1937, 240 Nr. 146.

64. Die Verbindung von Darlehnsgeschäften einer Versicherungsgesellschaft mit Lebensversicherung ist an sich zulässig. Doch kann die Gesellschaft den Darlehnsnehmer, der nicht von sich aus den Abschluß eines Lebensversicherungsvertrags angeboten hat, an seiner Verpflichtung hierzu nicht festhalten, wenn inzwischen längere Zeit verstrichen und kein Versicherungsvertrag zustande gekommen ist. LG. Berlin vom 23. Febr. 1937, 402 O 231/36: JRfPrV. 1937, 159 Nr. 97.

65. Für den Streitwert bei einer Klage auf Abschluß einer Lebensversicherung und auf Zahlung der zur Begründung des Versicherungsverhältnisses erforderlichen Beträge ist nicht die Höhe der Versicherungssumme, sondern nur das Interesse des Versicherers am Zustandekommen des Versicherungsvertrags maßgebend. Wegen der Möglichkeit der Kündigung des Versicherungsverhältnisses ist das Interesse des Versicherers gering einzuschätzen. KG. v. 16. Jan. 1937, 24 W 7044/36: JRfPrV. 1937, 93 Nr. 3. — S. auch Nr. 27, 31, 32, 94.

Bezugsrecht (vgl. auch Nr. 59):

66. Bei der Lebensversicherung mit Bezugsrecht eines Dritten berechtigt eine Arrestbeschlagnahme des dem Versicherungsnehmer zustehenden Widerrufsrechts (ohne Überweisung) den Arrestgläubiger nicht zum Widerrufe des Bezugsrechts. — Wenn der Versicherungsnehmer den Anspruch auf die Versicherungssumme an den Bezugsberechtigten abtritt, so liegt darin nicht rechtsnotwendig der Widerruf der Begünstigung. — Die Widerrufserklärung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung, die dem Versicherer zugehen muß (vgl. I 234, 250). — Wenn bei einer Versicherung auf den Todesfall, die zugleich eine solche auf den Erlebensfall enthält, der ursprünglich nur für den Todesfall begünstigte Dritte nachträglich vom Versicherungsnehmer auch für den Erlebensfall begünstigt wird und dieser Fall eintritt, so umfaßt die von einem Gläubiger des Versicherungsnehmers erklärte Anfechtung der Begünstigung für den Erlebensfall die hierdurch fällig gewordene Versicherungssumme. — Die Anfechtung der Begünstigung auf Grund des AnfG. wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Begünstigung schon vorher durch den Eintritt des Versicherungsfalls unwiderruflich geworden war. RG. vom 12. Jan. 1937, VII 208/36: RGZ. 153, 220 = JW. 1937, 1504[17] (mit Anm. Prölß) = JRfPrV. 1937, 85 Nr. 1 = DÖffVers. 1937, 153 (mit Bem. das. 156) = VPVA. 1937, 129 Nr. 2959.

67. Die Bestimmung eines Bezugsberechtigten ist die Ausübung eines Gestaltungsrechts. Die Frage nach ihrer Nichtigkeit wegen Sittenverstoßes ist daher wie bei einem einseitigen Rechtsgeschäfte zu behandeln, auf die Kenntnis des Versicherers kommt es nicht an (vgl. RGZ. 142, 410 = JW. 1934, 154[3]; JRfPrV. 1935, 22 Nr. 1; dagegen JW. 1934, 1409[1]; I 239, 240). RG. v. 23. Febr. 1937, VII 204/36: RGZ. 154, 99 = JW. 1937, 1501[16] = DÖffVers. 1937, 173 = VPVA. 1937, 132 Nr. 2960 = JRfPrV. 1937, 103 Nr. 54.

VI. Gruppensterbegeldversicherung

68. Das Schicksal der mit den einzelnen Versicherungsnehmern und Versicherten abgeschlossenen Einzelverträge, wie es sich aus verschiedenen Rechtsgründen, u. a. wegen Rückständigwerdens von Beiträgen nach § 39 VVG. gestalten kann, bleibt ohne Einfluß auf den Rechtsbestand des zwischen dem Verein, als dessen Mitglieder die einzelnen Versicherungsnehmer versichert sind, und der Versicherungsgesellschaft abgeschlossenen Mantelvertrags. RG. v. 30. April 1937, VII 210/36: DÖffVers. 1937, 305.

VII. Pensionsversicherung

69. Wenn die Satzung einer Beamtenpensionskasse (Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit) vorsieht, die satzungsmäßige Invalidenpension werde um die Pensionsanwartschaft gekürzt, welche die Mitglieder für sich während ihrer Zugehörigkeit zur Kasse auf Grund der gesetzlichen Beitragsleistung zur Reichsanstalt für Angestellte erworben haben, so gilt dasselbe sinngemäß auch hinsichtlich der Anwartschaft bei der Reichsknappschaft. Die Kasse ist auch berechtigt, nicht nur von Monat zu Monat, sondern auch jederzeit und rückwirkend die betreffenden Abzüge vorzunehmen, notfalls auch die ganze Pension einzubehalten. Dies folgt unabhängig von Bereicherungsgrundsätzen aus dem Bestehen einer Versichertengemeinschaft, die in ihrer Gesamtheit geschädigt werden würde, wenn ein Mitglied sich dadurch besondere Vorteile verschaffte, daß der Verein längere Zeit hindurch eine zu hohe Rente zahlt, weil er von seinem Kürzungsrecht keine Kenntnis hat. § 394 BGB. i. Verb. m. § 850g Nr. 4 ZPO. steht nicht entgegen, weil die Leistungen privater Versicherungsunternehmungen keine notdürftige Unterstützung des Empfängers darstellen. KG. v. 6. Jan. 1937, 24 U 1735/36: JRfPrV. 1937, 95 Nr. 5.

70. Die zwischen der Pensionskasse Deutscher Privateisenbahnen und ihren Mitgliedern abgeschlossenen Ruhegehaltsversicherungen sind bürgerlich-rechtlicher Natur. Für die Ansprüche daraus sind nicht die Arbeitsgerichte, sondern die ordentlichen Gerichte zuständig. KG. v. 17. Febr. 1937, 24 U 6211/36: JRfPrV. 1937, 137 Nr. 79.

VIII. Krankenversicherung

71. Die Bestimmung der AVB. über den Leistungsausschluß hinsichtlich alter Leiden, die schon beim Abschlusse des Versicherungsvertrags bestanden haben, ist nicht als unzeitgemäß oder unbillig anzusehen und nicht unverbindlich. KG. v. 10. April 1937, 24 U 7295/36: JRfPrV. 1937, 151 Nr. 89.

72. Mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde ist die Änderung der AVB. mit Gültigkeit auch für die schon bestehenden Versicherungsnehmer zulässig. — Ist bestimmt, daß der Versicherungsnehmer im Falle der Krankenhausbehandlung verpflichtet sei, ein öffentliches Krankenhaus aufzusuchen, so begründet dies eine Obliegenheit des Versiche-

rungsnehmers. Diesem ist der Beweis der unverschuldeten Verletzung gestattet. Je nach dem Zustande des Versicherungsnehmers kann das Aufsuchen eines nicht öffentlichen Krankenhauses unverschuldet sein, zumal bei Überfüllung der verfüglichen öffentlichen Anstalten. — Ob eine Regelung in den AVB. den berechtigten Belangen der Versicherungsnehmer entspricht, ist eine Frage, die das Aufsichtsamt bei der Genehmigung der AVB. zu prüfen hatte; diese Entscheidung ist für die Versicherungsnehmer verbindlich. KG. v. 5. März 1937, 24 U 3202/36: JRfPrV. 1937, 139 Nr. 80. — Siehe auch Nr. 9.

IX. Unfallversicherung (§§ 179 bis 185 VVG.)

73. Ist geklagt auf Feststellung, daß der Kläger aus einer (Insassen-)Unfallversicherung Versicherungsschutz genieße, so entspricht der Streitwert dem Prozeßwagnis des Klägers in seinen verschiedenen Schadensersatzprozessen. Für die Berechnung ist der Zeitpunkt der Klagerhebung entscheidend (§ 9 GKG., § 4 ZPO.). Dabei ist zu berücksichtigen, ob bei Erhebung der Deckungsklage der Sachverhalt durch Beweiserhebung hinsichtlich des Verschuldens am Unfall schon wesentlich geklärt ist oder nicht. KG. v. 10. Febr. 1937, 24 W 681/37: JRfPrV. 1937, 118 Nr. 65.

74. Unfall im Sinne der AVB. liegt vor, wenn bei einer Rettungshandlung infolge der dabei betätigten Kraftanstrengung physisch das Herz des Versicherungsnehmers beschädigt und hierdurch der Tod verursacht wird. Es handelt sich um eine dem Herzen schädliche Einwirkung von außen, also ein äußeres Ereignis (RGZ. 55, 401; JRfPrV. 1934, 236). Die vom Versicherer zu beweisende Ausnahme, daß überwiegend Krankheiten und Gebrechen mitgewirkt haben, die für sich allein in absehbarer Zeit den Tod herbeigeführt hätten, liegt nicht vor, wenn es mindestens für den Zeitraum einiger Jahre ungewiß ist, ob das Herzleiden den Tod des Versicherungsnehmers herbeigeführt hätte. OLG. Karlsruhe v. 11. Febr. 1937, 4 U 263/36: JRfPrV. 1937, 125 Nr. 73.

75. (Vgl. auch Nr. 88—90.) Im Falle des Todes des Versicherungsnehmers beim Baden ist die Klage auf Feststellung der Entschädigungspflicht des Versicherers nach dem vom Ärzteausschuß festzustellenden Anteil der Unfallsfolgen am Tode des Versicherungsnehmers begründet, wenn ein Herztod, d. h. ein Tod durch Kreislaufstörung, nicht ein Tod durch Ertrinken, d. h. durch Eindringen des Wassers in den Kehlkopf und den Körper vorliegt. Daß für diesen Tod durch Kreislaufstörung infolge übermäßiger Beanspruchung der Herztätigkeit auch die Schreckwirkung eine Rolle gespielt hat, schließt (nach den AVB.) die Verpflichtung des Versicherers zur Entschädigungsleistung nicht aus, wenn diese psychische Einwirkung, mag sie als Ohnmachts- oder Schwindelanfall oder als Bewußtseinsstörung aufgetreten sein, durch den Unfall hervorgerufen worden ist. Unerheblich ist auch, ob die Überfüllung des Magens beim Herztod infolge von Kreislaufstörung mitgewirkt hat, weil es auf die Frage des Verschuldens nicht ankommt. Es genügt, daß der Unfall eine mitwirkende Ursache des Todes gebildet hat. Das Verhältnis, in dem der Unfall und die anderen Ursachen als Todesursachen mitgewirkt haben, hat der Ärzteausschuß festzusetzen. KG. v. 13. Febr. 1937, 24 U 1946/36: JRfPrV. 1937, 169 Nr. 101.

76. Der Tod durch eine Ansteckungskrankheit kann nur dann als durch Unfall eingetreten gelten, wenn der Erreger der Krankheit auf einem durch Unfallverletzung eröffneten Wege in den Körper eingedrungen ist, nicht etwa auf dem Atmungswege durch die Schleimhäute. OLG. Düsseldorf v. 23. März 1937, 6 W 23/37: JRfPrV. 1937, 237 Nr. 142.

77. Klagt der Versicherungsnehmer im Unfallschadenprozeß vor der Entscheidung des Ärzteausschusses, so ist die Klage zur Hauptsache und hinsichtlich der Zinsen auf Kosten des Versicherungsnehmers abzuweisen, zumal wenn der Versicherer gemäß dem Spruche des Ausschusses sofort bezahlt hat. OLG. Breslau v. 25. Febr. 1937, 5 U 2070/36: JRfPrV. 1937, 174 Nr. 106.

78. Eine im Widerspruch mit den AVB. (§ 16 Nr. 3) stehende Abtretung des Versicherungsanspruchs ist unbedingt unwirksam, nicht bloß im Verhältnis zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer (vgl. RGZ. 136, 398 = JW. 1932, 2516[5] und 3063[11]). Die Unwirksamkeit ergreift nicht bloß die Hauptforderung, sondern auch den Zinsanspruch. Eine in der Zwischenzeit ausgebrachte Pfändung der Versicherungsforderung bleibt auch durch eine spätere Genehmigung der Abtretung unberührt (§ 184 Abs. 2 BGB.). OLG. Kiel v. 4. Mai 1937, 1 W 62/37: JRfPrV. 1937, 250 Nr. 153.

X. Gruppenunfallversicherung

79. Ist für den Fall der Auflösung des Unternehmens, auf das sich die Versicherung bezieht, das Erlöschen des Versicherungsvertrags vereinbart, so tritt dieses nicht ein, wenn das Unternehmen zwar der Form nach, nicht aber gegenständlich verschwindet, z. B. wenn das Unternehmen von einem anderen Unternehmen übernommen wird (Verschmelzung, Schuldübernahme). LG. Berlin v. 6. März 1937, 205 O 363/36: JRfPrV. 1937, 276 (dazu Paehler das. 275).

XI. Zeitschriftenversicherung

80. Ist im Versicherungsvertrag ausbedungen, Versicherungsschutz solle nur bestehen, wenn die Unfallfolgen nachgewiesenermaßen innerhalb drei Monaten nach dem Unfallereignis eingetreten seien, so ist es belanglos, ob die ersten (epileptischen) Anfälle sich schon innerhalb dieses Zeitraums gezeigt haben, sofern die (versicherte) Invalidität erst später eingetreten ist. KG. v. 13. Jan. 1937, 24 W 6879/36: JRfPrV. 1937, 170 Nr. 103.

81. Ist nach den AVB. die Versicherung ausgeschlossen bei Unfällen „bei der Ausführung oder dem Versuch von Verbrechen oder Vergehen", so braucht es sich nicht um Unfälle zu handeln, die mit der Begehung eines Verbrechens oder Vergehens oder mit dem Versuche einer solchen strafbaren Handlung in einem ursächlichen Zusammenhange stehen. Es ist nicht zu erfordern, daß sie ohne Verübung der Straftat überhaupt nicht hätten eintreten können. Ebensowenig bedarf es eines inneren Zusammenhangs in dem Sinne, daß die Ausführung oder der Versuch der Straftat für das Leben des Versicherungsnehmers eine erhöhte Gefahr begründet. Es ist nur nötig, daß die Begehung der strafbaren Handlung den äußeren Tatvorgang bildet, in dessen Verlauf der Versicherungsnehmer den Unfall erlitten hat, ohne daß die Tat gerade die Ursache desselben zu sein braucht. Das ist der Fall, wenn der Versicherungsnehmer auf der Fahrt, in deren Verlauf sich der Unfall ereignet hat, ein behördlich nicht zugelassenes Kraftrad benutzt und sich hierdurch eines Vergehens nach § 23 KraftfG. schuldig gemacht hat. — Ohne Bedeutung ist es, ob und inwieweit der Versicherungsnehmer selbst den Unfall verschuldet oder mitverschuldet hat. OLG. München v. 23. Jan. 1937, 3 U 1156/36: JRfPrV. 1937, 154 Nr. 92, 187 Nr. 115 = VPVA. 1937, 154 Nr. 2972 (dazu Bem. von Möller: HansRGZ. 1937, A 254).

82. Der in den AVB. vorgesehene Haftungsausschluß bei fahrlässiger Außerachtlassung polizeilicher Schutzvorschriften ist nicht sittenwidrig, weil der Versicherungsvertrag auf freier Vereinbarung beruht und die Vorschriften des VVG. eine Begrenzung des versicherten Risikos auf Fälle einfacher Fahrlässigkeit des Verletzten nicht verbieten. KG. v. 24. März 1937, 24 W 978/37: JRfPrV. 1937, 204 Nr. 124.

83. Wird für den Versicherungsanspruch vorausgesetzt, daß der Versicherungsnehmer mit dem Bezugsgeld nicht in Verzug ist, so ist eine nach dem Eintritt der Fälligkeit erklärte Mahnung nicht zu entbehren. Eine Mahnung vor der

Fälligkeit genügt hierzu nicht. Ebensowenig kann eine Weigerung des Versicherungsnehmers, das Blatt weiter zu beziehen, allein schon den Zahlungsverzug begründen. Sie ist keine positive Vertragsverletzung, die ein Rücktrittsrecht begründen könnte. Die Ablehnung der weiteren Annahme der Zeitschrift ist nichts weiter als der Versuch einer vorzeitigen Kündigung des Abkommens. Dieses bedeutet aber nicht eine derartige durch eine Vertragsverletzung herbeigeführte Gefährdung des Vertragszwecks, daß dem vertragstreuen Teil die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden könnte. OLG. Köln v. 5. März 1937, 1 U 271/36: VPVA. 1937, 157 Nr. 2975.

84. Arterienverkalkung ist, wenn es sich dabei nicht um eine gewöhnliche Alterserscheinung, sondern um eine ungewöhnliche krankhafte Entwicklung im Körper (erhebliche Herz- und Kranzschlagaderveränderungen) handelt, als eine Krankheit anzusehen, welche die Unfallgefahr erhöht und die Folgen des Unfalls verschärfen kann, somit den Wegfall des Versicherungsschutzes bedingungsgemäß zur Folge hat. KG. v. 6. März 1937, 24 W 981/37: JRfPrV. 1937, 248 Nr. 151 (vgl. auch KG. v. 7. April 1937, 24 W 538/37: das. 264 Nr. 163 [Gallenleiden]).

85. Das Versicherungsverhältnis ist zustande gekommen durch die Aushändigung eines Ausweises seitens des Verlags an die Bezieher der Zeitschrift. Der Versicherungsausweis stellt nur ein Beweismittel dar. — Wenn nach den AVB. von der Versicherung ausgeschlossen sind: Unfälle, die der Versicherungsnehmer „in offenbarer Trunkenheit“ erleidet, so braucht die die Unfallgefahr erhöhende Trunkenheit im Einzelfalle für den Unfall nicht ursächlich zu sein. Die Fassung der AVB. bewirkt, daß dem Versicherer nicht der Beweis dafür obliegt, daß der Unfall tatsächlich auf die Trunkenheit zurückzuführen gewesen ist. Solange auch nur die Möglichkeit besteht, daß die Trunkenheit bei dem Unfall irgendeine Rolle gespielt hat, greift der Ausnahmetatbestand durch. Der Anspruchsberechtigte hat dann darzutun, daß eine solche Möglichkeit ausgeschlossen ist. — Eine offenbare Trunkenheit ist dann anzunehmen, wenn die Einwirkungen des Alkohols sich nicht unerheblich in der äußeren Erscheinungsform des Betrunkenen offenbaren. Sinnlose Trunkenheit ist nicht zu erfordern (WarnRspr. 1930 Nr. 220). Aber der Einfluß des Alkohols muß offen zutage liegen, in die Augen springen, sich den Blicken anderer sofort aufdrängen. — Ist die Versicherung bei Unfällen „infolge offenbarer Trunkenheit“ ausgeschlossen, so hat der Versicherer die Beweislast nicht nur dafür, daß eine solche vorlag, sondern auch dafür, daß sie für den Unfall ursächlich gewesen ist. OLG. Kiel v. 12. März 1937, 2 U 1/37: HansRGZ. 1937, A 269 Nr. 32 (mit Bem. von Möller das. 254, 269) = VPVA. 1937, 158 Nr. 2976.

86. Die Rauchvergiftung, die sich ein Feuerwehrmann beim Löschdienst zugezogen hat, genießt als Unfall Versicherungsschutz. LG. Leipzig v. 28. Mai 1937, 4 S 167/36: JRfPrV. 1937, 268 Nr. 168.

87. Die wahrheitswidrige Beantwortung des Fragebogens über den erlittenen Unfall zieht den Verlust des Versicherungsschutzes bedingungsgemäß nach sich, ohne Rücksicht darauf, ob der Unfall im Zusammenhang mit dem verschwiegenen Gehörfehler steht. OLG. München vom 4. Juni 1937, 7 U 460/37: JRfPrV. 1937, 266 Nr. 166.

Schlaganfall (s. auch Nr. 75):

88. Der Begriff des Herzschlags entspricht weder nach dem volkstümlichen noch nach dem medizinischen Sprachgebrauch dem des Schlaganfalls. Auch wenn der Herzschlag infolge der Berührung mit dem Wasser eingetreten ist und wenn diese freiwillig geschah, so schließt dies das Vorliegen eines Unfalls nicht aus. Maßgebend ist nur, daß die den Tod auslösende Ursache des Herzschlags den Versicherungsnehmer unfreiwillig betroffen hat. — Sind nach den AVB. die Folgen von Temperatureinflüssen (Erkältungen, Erfrieren, Sonnenstich, Hitzschlag) von der Versicherung ausgeschlossen, so setzen diese Einwirkungen von längerer Dauer voraus. Erfahrungsgemäß tritt aber gerade der Herzschlag als ein plötzliches Ereignis ein, ohne daß der Körper längere Zeit der Kälteeinwirkung ausgesetzt ist. — Wenn die AVB. alle Versicherungsausschlüsse eingehend regeln, ohne zu bestimmen, daß ein grobfahrlässiges Verhalten des Versicherungsnehmers allgemein genügen soll, um den Versicherungsschutz auszuschließen, so kann eine Bestimmung, die ein fahrlässiges Verhalten des Versicherungsnehmers voraussetzt, z. B. ein polizeiliches Badeverbot, für sich nicht genügen, um die Verpflichtung des Versicherers auszuschließen. LG. Duisburg v. 25. Febr. 1937, 1 O 247/36: JRfPrV. 1937, 239 Nr. 144 (mit Bem. von Kurth).

89. Kann infolge eines allgemeinen Abkommens zwischen dem Verlage der Zeitschrift und dem Versicherer der Verlag sowohl wie die die Zeitschrift liefernde Buchhandlung den Versicherungsvertrag mit den Beziehern abschließen, so kommen hierdurch mit Wirkung gegen den Versicherer zwischen ihm und den Beziehern unmittelbar verbindliche Versicherungsverträge zustande. — In der Umgangssprache wird unter einem Schlaganfall das Aussetzen mehr oder minder großer Gehirnteile durch Bersten der Gehirngefäße infolge erhöhten Blutdrucks oder großer Brüchigkeit verstanden. Bei der Zeitschriftenversicherung als einer Sammelversicherung kann der Versicherer die einzelnen Versicherungsnehmer nicht nach Alter und Körperverfassung auswählen. Er versichert auch eine Anzahl Personen, die infolge ihres Alters und ihres Gesundheitszustandes für Schlaganfälle besonders geeignet sind. Das hiermit verbundene Risiko will und muß der Versicherer, wenn er es nicht tragen will, besonders ausschließen. Bei einer Gehirnblutung infolge äußerer Gewalteinwirkung, die so stark ist, daß sie auch bei einem jungen Menschen den Tod herbeiführen kann, spielt dieses Wagnis keine Rolle. Hier bewirken allein die äußeren Umstände die nachteiligen Folgen. OLG. Düsseldorf v. 3. März 1937, 6 U 245/36: JRfPrV. 1937, 236 Nr. 141 = VPVA. 1937, 156 Nr. 2974.

90. Ein Unfall im Sinne der AVB. liegt vor, wenn der Versicherungsnehmer ertrinkt beim Baden, nach heftigen Körperbewegungen im Wasser beim Versuche, einen ertrinkenden Kameraden zu helfen. Das den Tod herbeiführende plötzliche Ereignis liegt in den heftigen Körperbewegungen des Verunglückten während seines Aufenthalts im Wasser. Kein Schlaganfall als Ausschließungsgrund im Sinne der AVB. liegt vor, wenn durch die heftigen Körperbewegungen das Herz so überanstrengt worden ist, daß es, ohne krank zu sein, den gesteigerten Anforderungen nicht gewachsen war. OLG. Königsberg v. 6. April 1937, 2 U 25/37: NeumannsZ. 1937, 731 = VPVA. 159 Nr. 2977.

Grobe Fahrlässigkeit des Versicherten:

91. Eine den Versicherungsschutz ausschließende grobe Fahrlässigkeit ist darin zu finden, daß der beim Zerknall eines Benzinfasses verunglückte Versicherungsnehmer sich vor dem Beginn des Schweißens nicht persönlich davon überzeugt, ob die Lehrlinge weisungsgemäß die Verschraubung vom Spundloch entfernt haben. LG. Breslau v. 23. Juli 1937, 5 U 1260/37: JRfPrV. 1937, 283 Nr. 176.

92. Wer im Großstadtverkehr ohne zwingenden Grund rechts überholt, handelt grobfahrlässig. Das gilt auch von einer jugendlichen, erst 20jährigen Person. OLG. Dresden v. 11. Juni 1937, 7 U 88/37: JRfPrV. 1937, 235 Nr. 140.

S. auch Nr. 2, 4, 10, 13, 43.

XII. Rückversicherung (§ 186 VVG.)

93. Die Rückversicherung ist eine echte Versicherung, und zwar eine eigene, der Haftpflichtversicherung verwandte, aber mit ihr nicht wesensgleiche Art der Schadensversicherung. Bei der Vielgestaltigkeit der Formen, in denen sie auftritt, kann

im Einzelfall eine andere rechtliche Beurteilung (Gesellschaft u. a.) in Frage kommen (RGZ. 129, 1 = JW. 1930, 3630[13]). Es handelt sich um einen Versicherungszweig, für den die besonderen Vorschriften über die Deckungsrücklage (§§ 65—79 VAG.) nicht gelten. — Der Rückversicherer hat im Konkurs des Erstversicherers und Rückversicherungsnehmers in die Konkursmasse des letzteren volle Entschädigung, nicht etwa nur die vom Erstversicherer an die Geschädigten bezahlte oder zu zahlende Konkursdividende, zu gewähren (RGZ. 5, 115; 55, 86). Es besteht insoweit nicht nur ein bloßer Befreiungsanspruch, sondern ein echter Zahlungsanspruch, für den nur der zweite der in § 80 VAG. aufgestellten beiden Tatbestände in Frage kommt. Für diesen Tatbestand ist § 186 VVG. ohne Einfluß. — § 80 VAG. stellt eine sachlich-rechtliche Konkursvorschrift dar, nicht eine Verfahrensvorschrift, welche die Beaufsichtigung von Versicherungsunternehmungen betrifft. Das hier geregelte Konkursvorrecht gilt ohne jede Rücksicht darauf, ob der Versicherungszweig, aus dem die Forderung stammt, aufsichtspflichtig ist oder nicht (vgl. RGZ. 147, 69 = JW. 1935, 1487[6]; RGZ. 149, 257 = JW. 1936, 866[11] [mit Anm. Rebsamen]; I 105, 106). Forderungen auf Ersatz eines zur Zeit der Konkurseröffnung über das Vermögen des Rückversicherers bereits eingetretenen Schadens genießen das Vorrecht des § 80 VAG. in diesem Konkurse. RG. vom 8. Jan. 1937, VII 192/36: RGZ. 153, 184 = JW. 1937, 1493 Nr. 13 (mit Anm. Kersting) = JRPrV. 1937, 52 Nr. 1 (mit Bem. von Prölß das. 229) = VPBA. 1937, 124 Nr. 2957 = DÖffVers. 1937, 112. S. auch NeumannsZ. 1937, 185.

XIII. Kraftfahrzeugversicherung

s. Nr. 12, 15, 17, 19, 22, 23, 31, 38, 52, 53.

XIV. Anhang

a) Vergleiche über Versicherungsansprüche:

94. Spätfolgen des Unfalls nach Abschluß eines Vergleichs über Haftpflichtansprüche aus Körperverletzungen können sich auch schon alsbald nach dem Vergleichsabschlusse zeigen. Wesentlich für die Berücksichtigung von Unfallfolgen über den Vergleichsrahmen hinaus ist nur, daß der Schadenkreis, den sich die Parteien vorgestellt haben, als sie den Vergleich schlossen, begrenzt war, daß der nachträgliche Schaden völlig außerhalb des Vorgestellten liegt und vom Standpunkte beider Parteien aus unvorhersehbar und so erheblich ist, daß bei seiner Kenntnis keine von ihnen nach den Grundsätzen des redlichen Verkehrs den Vergleich geschlossen haben würde (RGZ. 131, 278 = JW. 1931, 1458[5]). Allerdings können im Einzelfalle nach dem Willen der Parteien auch unerwartete Unfallfolgen als abgefunden zu betrachten sein. Möglich ist aber auch eine Auslegung, daß die Abfindung zwar unbeschränkt alle auch nicht voraussehbaren Folgen, aber doch nur eine beschränkte Zeit umfassen sollte, während man mit der späteren Zeit überhaupt nicht mehr glaubte rechnen zu sollen. RG. v. 1. Febr. 1937, VI 331/36: JW. 1937, 1235[5] = DÖffVers. 1937, 264. — S. auch Nr. 49.

b) Haftpflichtansprüche und Versicherung:

95. Schmerzensgeld (§ 847 BGB.). Bei der Bemessung des Schmerzensgeldes ist das Bestehen einer Haftpflichtversicherung des Ersatzpflichtigen zugunsten des Geschädigten zu berücksichtigen (dagegen RGZ. 63, 104; 136, 61 = JW. 1932, 2030[16]; JW. 1925, 2599[11]; vgl. auch OLG. Karlsruhe: DJZ. 1916, 739). Dies gilt aber nicht ohne Einschränkung. Die Möglichkeit, daß die Ansprüche des Ersatzpflichtigen gegen den Versicherer vielleicht nicht durchgesetzt werden können (z. B. Konkurs der Versicherungsgesellschaft), ist im Haftpflichtprozeß urteilsmäßig durch die Beschränkung zu berücksichtigen, daß in der die eigene Leistungsfähigkeit überschreitenden Höhe für das Schmerzensgeld nur die Ansprüche des Haftpflichtigen aus der zu seinen Gunsten abgeschlossenen Haftpflichtversicherung für haftbar erklärt werden, sei es der unmittelbare Anspruch des Haftpflichtversicherten an die Versicherungsgesellschaft, sei es sein durch die Person des Versicherungsnehmers gehender mittelbarer Anspruch (vgl. OLG. Düsseldorf v. 30. März 1936, 1 U 94/35: RdK. 1937, 116 Nr. 155 mit Anm. Meiser). OLG. Köln v. 11. März 1937, 9 U 278/35: JW. 1937, 1257[24] = JRPrV. 1937, 221 Nr. 131 (mit Bem. von Wirthwein das. 196 ff.; dazu Neflin das. 256 und Müllereisert das. 274) = AkadZ. 1937, 410 (dazu Carl das. 402).

96. Gegen OLG. Köln v. 11. März 1937 (Nr. 95) OLG. Kiel v. 18. Juni 1937, 4 U 77/37: JRPrV. 1937, 282 Nr. 174.

97. Amtshaftung (§ 839 Abs. 1 S. 2 BGB.). Der Geschädigte muß sich auf seinen Schaden anrechnen lassen, was er auf Grund eines privaten Unfallversicherungsvertrags aus Anlaß des Unfalls erlangt hat (RGZ. 152, 20 = JW. 1936, 3383[4]; I 292). Dies gilt nicht auch hinsichtlich einer Lebensversicherungssumme. Ziel und Zweck einer Lebensversicherung (auch Sterbegeld- [Kleinlebens-] Versicherung) ist in aller Regel nicht eine Schadensdeckung, sondern eine Kapital- und Rentenvorsorge. Sie stellt eine besondere Art des Sparens dar. Bei ihr steht von vornherein fest, daß die Versicherungssumme dem Versicherten persönlich oder seinen Angehörigen in jedem Falle zugute kommen muß, mag der Versicherte den Zeitpunkt ihrer Fälligkeit erleben, mag er vorher sterben, mag sein Tod ein natürlicher oder mag er durch einen Unfall herbeigeführt sein. Die Prämien sind ihrem Wesen nach Spargelder. Der innere Grund für die Lebensversicherung ist auch beim Tod infolge Unfalls nicht die Sicherung einer Schadensdeckung, sondern die vorzeitige Auszahlung eines an sich einmal fällig werdenden Sparguthabens trotz nicht voller Leistung der Sparprämien. Wollte man den Anspruch aus einer Lebensversicherung auf den Unfallschaden des Versicherten anrechnen, so würde man ihm einen Anspruch nehmen, den er ohne den Unfall behalten hätte und im Zeitpunkt seiner Fälligkeit hätte verwirklichen können. Der in der Lebensversicherung enthaltene Vermögenswert ist kein Ersatz für den erlittenen Schaden; auch nicht die Prämienersparnis. RG. v. 29. Juni 1937, III 182/36: RGZ. 155, 186 = JW. 1937, 2516[14] = DÖffVers. 1937, 391.

Vorteilsausgleich:

98. Auf den Schadensersatzanspruch des durch unerlaubte Handlung Verletzten werden dessen gesetzliche Bezüge und die seiner Hinterbliebenen angerechnet, dagegen nicht Bezüge aus Verträgen, insbesondere aus vertraglichen Versicherungsverhältnissen (RGZ. 146, 287 = JW. 1935, 769[2] mit Anm. Oellers; I 284). Bei der Einrichtung der Arbeiterpensionskasse Abt. B der Deutschen Reichsbahn und ihren Leistungen handelt es sich nicht um „gesetzliche" Bezüge, sondern um Vorteile, die die Arbeiter auf Grund des Vertragsverhältnisses beziehen. Eine Vorteilsausgleichung zugunsten des Schädigers würde im Ergebnis einer Haftpflichtversicherung gleichkommen, bei der ein anderer, nämlich hier der Verletzte selbst, ohne es zu wollen, die Prämien für den Schädiger bezahlt hat. RG. v. 25. Jan. 1937, VI 296/36: JW. 1937, 1155[12] (mit Anm. Kersting) = SeuffArch. Bd. 91 (1937) Nr. 90 S. 204. Vgl. auch Walter: JW. 1937, 846 und Arnold: AkadZ. 1937, 399.

99. Auf die nach § 844 BGB. zu zahlenden Geldrenten sind die auf Grund der Freigebigkeit Dritter oder von Verträgen, insbesondere von Versicherungsverträgen, beruhenden Versorgungsbezüge (Hinterbliebenenfürsorge) nicht anzurechnen (RGZ. 130, 258 = JW. 1931, 1551[3] mit Anm. Hanow; RGZ. 141, 173 = JW. 1933, 2513[2]; RGZ. 146, 287 = JW. 1935, 769[2] mit Anm. Oellers; RGZ. 148, 164; 151, 330 = JW. 1936, 2789[3] mit Anm. Gülde; JW. 1936, 1667[6]; I 283—285, 287). RG. v. 18. Jan. 1937, VI 329/36: RGZ. 153, 264 = JW. 1937, 1240[9] (dazu Witten das. 1866).

Die wichtigsten formellrechtlichen Vorschriften der Handelsregisterverfügung

A.

Von Amtsgerichtsrat Groschuff, Berlin

Durch VO. v. 10. Aug. 1937 (RGBl. I, 900) ist u. a. dem § 125 FGG. ein Absatz angefügt worden, laut dessen „die näheren Bestimmungen über die sachliche Zuständigkeit der Beamten, über die Einrichtung und Führung des Handelsregisters der Reichsminister der Justiz trifft". Auf dieser VO. beruht die AV. des RJM. v. 12. Aug. 1937, die sog. Handelsregisterverfügung (DJ. 1937, 1251; nachstehend abgekürzt: HRV.). Sie ist also eine sog. Rechtsverordnung mit Gesetzeskraft, die nicht nur bloße Verwaltungsvorschriften, sondern darüber hinaus formellrechtlich bindende Vorschriften enthält[1]). Mit Wirkung vom 1. Okt. 1937 ab ist jetzt die Anlegung des Handelsregisters in zwei Abteilungen A und B einheitlich für das ganze Reich durchzuführen, wobei gegenüber dem bisherigen preußischen Muster durch Verringerung der Spaltenzahl eine Raumersparnis erzielt wird. Neu für Preußen und die meisten übrigen Länder ist die Herübernahme der „Juristischen Person" der §§ 33, 36 HGB. aus dem B-Register in das A-Register, wohin sie sachlich im Hinblick auf die auf §§ 1, 2 HGB. hinweisenden Eintragungsvoraussetzungen gehört (§ 40 HRV. i. G. z. § 16 PrAV. v. 7. Nov. 1899). Im übrigen sind — wie bisher in Preußen — Einzelkaufleute und Personalgesellschaften ins Register A, Kapitalgesellschaften und Versicherungsvereine a. G. ins Register B einzutragen (§ 3 HRV.). Hineinverarbeitet sind die — auf eine gemeinsame mittlere Linie gebrachten — Bestimmungen der Länder über die Übertragung richterlicher Geschäfte auf Rechtspfleger (§§ 4—6 HRV.). Neu ist die Übertragung einiger einfacherer Geschäfte auf den Urkundsbeamten zur selbständigen Erledigung: Abschrifterteilung aus Register und Akten; Zeugnisse und Bescheinigungen nach § 9 Abs. 3 u. 4 HGB.; Eintragung des Vermerks der Eröffnung des Konkurs- und des Vergleichsverfahrens. Demgemäß sind jetzt auch die §§ 6, 7 FGG. (Inhabilität) auf die Urkundsbeamten für anwendbar erklärt (§§ 4, 29 HRV.). Alle diese Vorschriften, die nur einen eng begrenzten Leserkreis interessieren, sollen hier nicht näher erörtert werden. Wir haben es hier vielmehr lediglich mit denjenigen Vorschriften zu tun, die das Verfahren bei Anmeldung, Eintragung und Bekanntmachung betreffen, Vorschriften also, denen vorwiegend formellrechtliche Bedeutung innewohnt.

I. Firmenrecht und Eintragungsfähigkeit

Registergericht und Industrie- und Handelskammer müssen nach § 126 FGG. (i. d. Fass. des Ges. v. 10. Aug. 1937 [RGBl. I, 897]) eng zusammenarbeiten, um unrichtige Eintragungen zu verhüten, zu berichtigen oder zu vervollständigen. Hier setzt § 23 HRV. an in doppelter Hinsicht:

1. Das Gutachten der Industrie- und Handelskammer ist, falls dies nicht aus besonderen Gründen untunlich ist, einzuholen:
   a) vor Eintragung neuer Firmen und Firmenänderungen: „in der Regel",
   b) sonst „in zweifelhaften Fällen": z. B. Vollkaufmannseigenschaft; Voraussetzungen des § 2 HGB.; Inhalt des Gegenstands des Unternehmens einer Kapitalgesellschaft; Mantelverwertung; Amtslöschungen. Hier handelt es sich also vorzugsweise um die Frage der Eintragungsfähigkeit und ihrer Fortdauer.

   Weicht der Registerrichter indes bei seiner Entschließung vom Vorschlage des Gutachtens ab, so hat er der InduHK. einen begründeten Bescheid (formlos) „mitzuteilen", damit diese das Beschwerderecht ausüben kann.

2. Das Gutachten der Handwerkskammer ist außerdem einzuholen, wenn es sich um die Frage handelt, ob der Betrieb ein eintragungspflichtiges „Handelsgewerbe" oder ein nichteintragungspflichtiges „Handwerk" ist. Auch hier handelt es sich um die Eintragungsfähigkeit bzw. ihre Fortdauer.

Dieses Verfahren entspricht in Berlin einer schon lange bestehenden Übung[2]). Das Neue ist aber, daß diese doppelte Anhörung jetzt zum Grundsatz erhoben ist, und zwar einheitlich für das ganze Reich.

Mit § 23 HRV. korrespondiert § 35 a. a. O., der die Bekanntmachung im Fall einer Löschung behandelt. Die Belange der Öffentlichkeit fordern nämlich einerseits die Bereinigung des Handelsregisters von Kleingewerbe- und Handwerksbetrieben (§ 4 HGB.), andererseits aber entstehen durch die Bekanntmachung ihrer Löschungen Schädigungen, die über den Zweck der Registerbereinigung hinausgehen, weil die Öffentlichkeit aus ihr die Betriebsaufgabe zu folgern geneigt ist. Daher bestimmt § 35 a. a. O., daß bei Löschung der Firma

1. wegen Kleingewerbeeigenschaft dieser Grund der Löschung,
2. wegen Handwerkseigenschaft dieser Grund der Löschung[3]) und außerdem ein Hinweis auf die Eintragung in der Handwerksrolle

auf Antrag in der „Bekanntmachung" der Löschung anzugeben ist.

II. Völliger und teilweiser Inhaberwechsel

Besonders wichtig ist die Regelung des Eintragungsverfahrens bei Veräußerung des Geschäfts mit Firmenrecht, Eintritt eines Gesellschafters in ein bestehendes Geschäft, Verschmelzung und Vermögensübertragung nach Aktienrecht. Den hier in Betracht kommenden §§ 42, 41, 46, 47 HRV. ist die Vorschrift gemeinsam, daß bei Übertragung der Firma auf ein neues Registerblatt, die teils notwendig, teils zweckmäßig ist, im bisherigen Blatt auf das neue und umgekehrt hinzuweisen ist. Der Zweck dieser Vorschrift geht dahin, nicht nur Klarheit über die Zusammenhänge zu schaffen, sondern auch die Entstehung von geschäftslosen Firmen- und Gesellschaftsmänteln zu verhüten. Zur Vermeidung einer Regreßgefahr müssen also diese Vorschriften, denen über ihre bloß verwaltungstechnische Bedeutung hinaus vorzugsweise formellrechtlicher Charakter innewohnt, streng beachtet werden. Zu ihrem besseren Verständnis soll von der bisher gültigen preußischen Regelung ausgegangen werden.

1. Fall des § 22 HGB. im A-Register (Völliger Inhaberwechsel): § 31 PrAV. v. 7. Nov. 1899 (JMBl. 313) bestimmte: Geht die Firma eines Einzelkaufmanns, einer OHG. oder KommGes. auf eine Handelsgesellschaft anderer Art oder eine Juristische Person des § 33 HGB. über, so ist sie im A-Register zu löschen und im B-Register einzutragen. Diese Vorschrift hatte nur die Veräußerung der „Firma" oder richtiger des „Geschäfts mit Firmenrecht" im Sinne, da eine Veräußerung der Firma ohne Geschäft nach § 23 HGB. nichtig ist. Da die „Firma" also an einer andern Stelle des Registers — i. d. R. mit entsprechendem Rechtsformzusatz — wiedereinzutragen war (z. B.: „Müller & Co." als „Müller & Co. GmbH."), so handelte es sich hierbei nicht um die Löschung wegen „Erlöschens" der Firma (oder gar: des Betriebes), sondern um die lediglich registertechnische Löschung (d. h. Rötung) wegen „Übergangs" der Firma

[1]) Auch für die bisher in Preußen gültige AV. v. 7. Nov. 1899 zur Führung des Handelsregisters (JMBl. 313) hat schon das KG.: Joh. 1929, 213 den Charakter einer Rechtsverordnung bejaht.

[2]) Vgl. JMBl. 1926, 84 Nr. 79 bezüglich „Handwerkskammer".

[3]) In Preußen schon bisher geübt nach AV. v. 27. Mai 1930 (JMBl. 164).

im Rahmen des § 22 HGB. Das Verfahren spielte sich i. d. R. so ab, daß der Richter zunächst die Eintragung im B-Register verfügte, in Spalte „Bemerkungen" auf die bisherige Eintragungsstelle im A-Register verwies und zu den betreffenden Akten des A-Registers Nachricht gab, worauf der für diese A-Akten zuständige Richter seine Eintragungen im A-Register wegen Übergangs der Firma „löschte", d. h. unter Vermerk des Übergangs rötete, und in Spalte „Bemerkungen" auf das neue Registerblatt im B-Register verwies. — Wurde aber nur das Geschäft ohne Firma veräußert, so war die Firma mangels Handelsgewerbes „erloschen" gemäß §§ 23, 31 Abs. 2 HGB. und auf Grund erzwingbarer Anmeldung nach allgemeinen Grundsätzen wegen Erlöschens zu löschen: dies gilt sowohl für Einzelkaufleute als Personalgesellschaften [4]).

Von dieser Regelung weicht § 42 HRV. ab nicht nur durch die redaktionelle Fassung, sondern vor allem durch die Trennung der Vorgänge „Übergang" und „Fortführung" und durch das Erfordernis der Anmeldung in beiden Fällen. Danach ist, wie folgt, zu verfahren:

a) Wird zum Register A angemeldet, daß das Handelsgeschäft eines Einzelkaufmanns, einer Juristischen Person (des § 33 HGB.) [5]), einer OHG., KommGes. auf eine im B-Register eingetragene Handelsgesellschaft mit dem Firmenfortführungsrecht „**übergegangen**" ist, so sind die Eintragungen im A-Register „rot zuunterstreichen".

Das bedeutet scheinbar nur eine Kennzeichnung, daß die Eintragung nicht mehr ins A-Register hineingehört [6]). Tatsächlich besagt diese Fassung viel mehr, nämlich:

1. die Löschung (Rötung) erfolgt nicht mehr von Amts wegen auf die Eintragungsnachricht des Bearbeiters des B-Registers, sondern stets auf Anmeldung;

2. es ist unerheblich, ob diese „Anmeldung" vor oder nach Eintragung im B-Register zum A-Register bewirkt wird;

3. diese „Anmeldung", die allgemeinen Grundsätzen folgt und erzwingbar ist, geht nicht auf „Erlöschen der Firma", sondern stets auf Übergang des Geschäfts mit Firma. Das gilt auch dann, wenn der Erwerber von seinem Firmenfortführungsrecht keinen Gebrauch macht.

Ist dagegen die „Firma" nicht mitveräußert, so ist sie mangels Handelsgewerbes „erloschen" gemäß §§ 23, 31 Abs. 2 HGB. und demgemäß das „Erlöschen" der Firma anzumelden und einzutragen, wie es bisheriger Übung entspricht. Dies gilt unterschiedslos für Einzelkaufleute, Personalgesellschaften [7]) und die Juristische Person des § 33 HGB. [8]).

4. Demgemäß ist — von dem zu 3 erwähnten Ausnahmefall abgesehen — im A-Register stets einzutragen, daß und auf wen das Geschäft mit „Firma" übergegangen ist, gegebenenfalls auch die von § 25 HGB. abweichende Vereinbarung des Ausschlusses des Übergangs der Passiva und Forderungen. Denn der „Anmeldung" hat die „Eintragung" zu entsprechen. „Rötung" allein — ohne Eintragung des Grundes der Rötung — kann also trotz des scheinbaren Wortlauts nicht genügen. Im Ergebnis ist die Rötung der Eintragungen wegen Übergangs der Firma zwar eine „Löschung der Eintragungen" [9]): da diese aber auf dem Rechtsgrund des „Übergangs der Firma" beruht, so kommt irgendeine weitere Eintragung, die auf das „Erlöschen" von Tatsachen hinwiese, nicht in Frage [10]).

b) Wird vom Erwerber zum B-Register die **Fortführung** der Firma angemeldet — was bei bereits bestehenden Kapitalgesellschaften Annahme der Firma durch satzungsändernden Gesellschafterbeschluß zur Voraussetzung hat und daher nicht erzwingbar ist —, so „ist bei der Eintragung in Abteilung B auf das bisherige Registerblatt in der Spalte ‚Bemerkungen' zu verweisen und umgekehrt". Erst jetzt also treten die Bearbeiter beider Register in Verbindung zwecks Vornahme des registertechnischen Vermerks.

Der hier erörterte Fall des völligen Inhaberwechsels nach § 42 HRV. setzt voraus, daß die Übertragung der „Firma" aus dem A-Register ins B-Register notwendig wird. Ist dies nicht der Fall, weil der Erwerber eine Einzelperson oder eine zur OHG. oder KommGes. verbundene Personenmehrheit ist, so vollzieht sich die Eintragung lediglich im A-Register, d. h. es wird der bisherige Inhaber (Einzelperson oder Personalgesellschaft) gelöscht und der neue Inhaber (Personalgesellschaft oder Einzelperson) auf dem bisherigen Registerblatt eingetragen. Eine besondere Regelung ist aber erfolgt für den Fall eines nur teilweisen Inhaberwechsels, der uns nunmehr beschäftigen soll.

2. Fall des § 24 HGB. (Teilweiser Inhaberwechsel): Wird jemand in ein bestehendes Handelsgeschäft eines Einzelkaufmanns als Gesellschafter aufgenommen oder tritt ein neuer Gesellschafter in eine OHG. oder KommGes. ein, so kann nach § 24 HGB. die bisherige Firma fortgeführt werden. Nach § 28 HGB. haftet die Gesellschaft aber — i. G. z. § 25 HGB. — stets, also auch dann, wenn die Firma nicht fortgeführt wird, für alle im Betriebe des Geschäfts entstandenen Verbindlichkeiten des früheren Geschäftsinhabers, sofern eine abweichende Vereinbarung nicht im Handelsregister eingetragen und bekanntgemacht oder dem Dritten mitgeteilt ist; umgekehrt gelten in gleicher Weise die im Betriebe entstandenen Forderungen als Forderungen der Gesellschaft.

Nach dem bisher in Preußen geltenden Rechtszustand ging die Rechtsfolge des § 28 HGB. dann, wenn die Firma nicht fortgeführt und die neue Firma auf einem neuen Registerblatt eingetragen wurde, nicht immer aus dem Handelsregister hervor. Nunmehr füllt § 41 HRV. diese Lücke aus, indem bestimmt wird:

„Wird bei dem Eintritt eines persönlich haftenden Gesellschafters oder eines Kommanditisten in das Geschäft eines Einzelkaufmanns oder bei dem Eintritt eines Gesellschafters in eine bestehende Gesellschaft die bisherige Firma nicht fortgeführt und die neue Firma unter einer neuen Nummer auf einem andern Registerblatt eingetragen, so ist der Eintritt in Spalte 5 des Registers bei der bisherigen und bei der neuen Firma zu vermerken. Dasselbe gilt von einer von § 28 Abs. 1 HGB. abweichenden Vereinbarung."

Es handelt sich hier also lediglich um einen von Amts wegen vorzunehmenden Vermerk, dessen Unterlassung aber

4) Jetzt unstreitig: RG.: JW. 1937, 1982 [14].

5) Die — wie bereits erwähnt — jetzt im A-Register eingetragen wird.

6) So Lenz: DJ. 1937, 1279.

7) RG.: JW. 1937, 1982 [14] (nunmehr unstreitig!).

8) KG.: JW. 1936, 1542 [18].

9) Lenz (DJ. 1937, 1279) bestreitet dies im Fall des „Einzelkaufmanns": wenn dieser aber Geschäft mit Firma veräußert, hat er weder Geschäft noch Firma und kann nur ein neues Geschäft unter neuer ursprünglicher Firma anmelden, die dann auf neuem Registerblatt eingetragen wird.

10) Lenz (DJ. 1937, 1279) will für den Fall der Veräußerung des Geschäfts einer OHG. (KommGes.) noch das „Erlöschen der Gesellschaft" eingetragen wissen. Indes §§ 131, 157 HGB. unterscheiden nur „Auflösung der Gesellschaft" und „Erlöschen der Firma". Das Gesamthandband erlischt auch nicht schon durch die Veräußerung des Geschäfts. Richtig ist lediglich, daß nach der in Anm. 6 zit. Entsch. das „Erlöschen der Firma" anzumelden und einzutragen wäre, wenn sie eben nicht lediglich übertragen wäre. Im übrigen liegt der Fall der §§ 158, 161 Abs. 2 HGB. vor (Veräußerung statt „Liquidation"), so daß trotz Vermögens mangels Handelsgewerbes die Annahme einer andern „Firma" nicht in Frage kommt, die Gesamthand vielmehr als Gesellschaft bürgerlichen Rechts in Ansehung des Restvermögens fortbesteht. Auch das ergibt die zit. Entsch. des RG.

Regreßgefahr nach sich ziehen kann. Zur Klarstellung des Zusammenhangs ist noch auf jedem Registerblatt auf das andere in Spalte „Bemerkungen" zu verweisen (Abs. 2 des § 41 HRV.).

3. Fall des § 22 HGB. im B-Register (Völliger Inhaberwechsel): § 35 PrAV. v. 7. Nov. 1899 (JMBl. 313) bestimmte: „Bei dem Übergang einer in Abteilung B eingetragenen Firma auf einen Einzelkaufmann, eine Handelsgesellschaft oder eine juristische Person ist die Firma an der bisherigen Stelle im Register zu löschen und unter einer andern Nummer an einer neuen Stelle — und zwar im Falle des übergangs auf einen Einzelkaufmann, eine OHG. oder eine KommGes. in Abteilung A — einzutragen; dabei ist an jeder der beiden Stellen in der Spalte ‚Bemerkungen' auf die andere Stelle zu verweisen."

Es handelte sich also hier um das Spiegelbild des Falles 1: während im Fall 1 lediglich die Herübernahme der Firma nach dem B-Register in Frage kommen kann, erfolgt im vorliegenden Falle — je nachdem, ob der Erwerber eine Kapitalgesellschaft (oder juristische Person nach § 33 HGB.) oder eine Personalgesellschaft bzw. Einzelkaufmann ist — die Herübernahme der Firma auf ein anderes Registerblatt des B-Registers oder des A-Registers. Auch dies geschah von Amts wegen und war wichtig zur Verhütung der Entstehung von Gesellschaftsmänteln und damit der Regreßgefahr[11]).

Nachdem aber das RG. (RGZ. 107, 31 ff. = JW. 1923, 830) entschieden hatte, daß die Veräußerung des Geschäfts auf das Bestehen der „Gesellschaft" keinen Einfluß ausübt, solange diese noch verselbständigtes Vermögen und daher Rechtspersönlichkeit besitzt, mußte das Registergericht sich durch Rückfrage bei den Beteiligten vergewissern, ob die Gesellschaft noch unverteiltes Vermögen besitze (z. B.: Valuta des Veräußerungsgeschäfts). War dies der Fall, so mußte die „Gesellschaft", die ihre Firma mitveräußert hatte und nunmehr ohne Firma war, bei Vermeidung des Nichtigkeitsverfahrens eine neue Firma annehmen.

Diesem Rechtszustand trägt § 46 HRV. Rechnung durch die Fassung:

„Wird bei einer in Abteilung B eingetragenen Handelsgesellschaft die Änderung der Firma zum Handelsregister angemeldet, weil das Geschäft mit dem Recht zur Fortführung der Firma auf einen Einzelkaufmann, eine juristische Person oder eine Handelsgesellschaft übertragen worden ist, und wird von dem Erwerber die Fortführung der Firma angemeldet, so ist bei der Eintragung in der Spalte ‚Bemerkungen' auf das bisherige Registerblatt zu verweisen und umgekehrt."

Das bedeutet:

a) Voraussetzung ist eine zweifache Anmeldung nach allgemeinen Vorschriften:

1. die der Firmenänderung zum B-Register: seitens des Veräußerers,

2. die der Firmenfortführung zum A- oder B-Register: seitens des Erwerbers, mag es sich um Neueintragung oder um Änderung einer bereits eingetragenen Firma handeln.

b) Irgendeine andere Eintragung, als der Anmeldung entspricht, findet nicht statt, insbesondere also erfolgt kein Löschungsvermerk. Lediglich durch einen Verweisungsvermerk wird auf den Zusammenhang hingewiesen.

c) Es findet keine Rötung der Eintragungen im B-Register statt mit Ausnahme derjenigen, die durch Eintragung der Firmenänderung ihre Bedeutung verloren haben (§ 16 Abs. 1 Satz 2 u. 3 HRV.).

4. Fall der Verschmelzung und Vermögensübertragung nach §§ 233 ff., 253 ff. AktG.

Nach § 233 AktG. können mehrere Aktiengesellschaften ohne Liquidation „verschmolzen" werden:

a) durch Veräußerung des Vermögens der (übertragenden) Gesellschaft als Ganzes an eine andere (übernehmende) Gesellschaft gegen Gewährung von Aktien (Verschmelzung durch Aufnahme),

b) durch Bildung einer neuen Aktiengesellschaft, auf die das Vermögen mehrerer sich vereinigenden Gesellschaften als Ganzes gegen Gewährung von Aktien übertragen wird (Verschmelzung durch Neubildung).

Das gleiche gilt von der Verschmelzung von KommGes. a. A. mit Aktiengesellschaften oder KommGes. a. A. (§ 248 AktG.).

Nach §§ 253—255 AktG. können ferner Aktiengesellschaften oder KommGes. a. A. ihr Vermögen entweder ohne Liquidation als Ganzes übertragen auf Reich, Land, Gemeindeverband, Gemeinde, auf einen Versicherungsverein a. G. oder ihr ganzes Vermögen „in anderer Weise" (z. B. im Wege der Singularsukzession) übertragen.

Für alle diese Fälle ordnet § 47 HRV. einen Verweisungsvermerk auf den bisherigen Registerblättern und dem neuen Registerblatt an unter Rötung der die übertragene Gesellschaft betreffenden sämtlichen Eintragungen. Im Fall der „Verschmelzung durch Neubildung" bedarf es selbstverständlich der Rötung auf den Registerblättern sämtlicher übertragenden Gesellschaften. Einer besonderen „Löschung" der übertragenden Gesellschaften bedarf es nach §§ 240 Abs. 4, 247 Abs. 6, 253 Abs. 2, 254 Abs. 2 AktG. nicht, abgesehen von der einzigen Ausnahme des § 255 AktG. (Vermögensübertragung „in anderer Weise").

III. Schluß

Von Interesse für die Allgemeinheit sind noch folgende einfacheren Bestimmungen, auf die hingewiesen sei, wenn sie auch einer Erläuterung nicht bedürfen:

1. Bei „Anmeldungen" soll der Geschäftszweig, soweit er sich nicht schon aus der Firma ergibt, und das Geschäftslokal angegeben werden (§ 24 Abs. 2 HRV.). Geschieht dies, so ist beides in der Eintragungsbekanntmachung anzugeben, aber mit dem Hinweis „Ohne Gewähr für die Richtigkeit" (§ 34 HRV.).

2. Firmenänderungen sind zunächst auf dem bisherigen Registerblatt einzutragen. Ist dieses aber unübersichtlich geworden, so ist anschließend die neue Firma mit allen noch gültigen Eintragungen unter neuer Nummer auf ein neues Registerblatt zu übertragen und hierbei auf jedem Blatt auf das andere zu verweisen (§ 13 Abs. 3 Satz 1 HRV.).

   Bei einer Umwandlung in den Fällen der §§ 257 bis 287 AktG. ist die umgewandelte Handelsgesellschaft stets auf ein neues Registerblatt zu übertragen (§ 13 Abs. 3 Satz 2 AktG.).

3. Für eine Zweigniederlassung im Bezirk des Registergerichts der Hauptniederlassung (oder des Sitzes) ist — abweichend von der bisherigen preußischen Übung (Joh. 39, A 117) — stets ein besonderes Registerblatt zu verwenden, gleichviel, ob die Firma der Zweigniederlassung von der der Hauptniederlassung (oder des Sitzes) abweicht oder nicht. Auch hierbei bedarf es des entsprechenden Verweisungsvermerks auf beiden Blättern (§ 13 Abs. 4 HRV.: „Auch ...")

4. Bei Amtslöschungen aus § 142 FGG. hat der Löschungsvermerk zu lauten: „Von Amts wegen **gelöscht**" (§ 19 Abs. 1 HRV.).

---

[11]) Verf. ist aus der Praxis ein Fall erinnerlich, wonach infolge Außerachtlassung der Vorschriften der §§ 35, 31 PrAV. v. 7. Nov. 1899 dieselbe Firma als GmbH., als AktG. und als OHG. in den Registern geführt wurde und noch nach Veräußerung des Geschäfts mit Firma (zuletzt an die OHG.) bei der AktG. und der GmbH. Veränderungen eingetragen worden sind. Es mußte gegen die Kapitalgesellschaften zunächst nach § 144 Abs. 2 FGG. vorgegangen werden.

Bei sonstigen Eintragungen von Amts wegen (vom Konkurs- und Vergleichsvermerk abgesehen) hat der Eintragungsvermerk zu lauten: „Von Amts wegen **eingetragen**" unter Hinweis auf die gesetzliche Grundlage (§ 19 Abs. 2 HRV.). Hierunter fallen Löschungen auf Grund des subsidiären amtlichen Erlöschensverfahrens nach § 31 Abs. 2 HGB. und auf Grund des § 2 LöschungsG. v. 9. Okt. 1934 (RGBl. I, 914). Es ist also z. B. einzutragen: „Die Firma ist erloschen. Von Amts wegen eingetragen auf Grund des § 31 Abs. 2 HGB."; „Die Firma ist erloschen. Von Amts wegen eingetragen auf Grund des § 2 Ges. v. 9. Okt. 1934"[12]).

5. Bei Eintragungen auf Grund rechtskräftiger oder vollstreckbarer Entscheidung des Prozeßgerichts (z. B. einstweiliger Verfügung) ist die Entscheidung (evtl. auch ihre Aufhebung) zu vermerken (§ 18 HRV.). Das gilt auch für die Eintragung der Auflösung einer Kapitalgesellschaft auf Grund rechtskräftigen Beschlusses des Konkursgerichts nach § 1 Ges. v. 9. Okt. 1934 (RGBl. I, 914).

6. Urteile und ferner Beschlüsse des Registergerichts nach § 144 Abs. 2 FGG., durch die ein Gesellschafterbeschluß für nichtig erklärt sind, sind unter Bezeichnung des Beschlusses als nichtig in der Spalte des Registerblatts, in der der nichtige Beschluß eingetragen war, einzutragen (§ 44 HRV.). Rötung der nichtigen Eintragung und des für nichtig erklärenden Vermerks nach § 16 Abs. 1 Satz 1 u. 2 HRV.

7. Sitzverlegung: Eintragungsvermerk, Verweisungsvermerk und Rötung erst nach Eingang der Eintragungsnachricht des Gerichts des neuen Sitzes (§ 20 HRV.).

8. Umschreibung wegen Platzmangels oder Unübersichtlichkeit (§ 21 HRV.): Bietet ein Registerblatt für Neueintragungen keinen Raum mehr, weil der einer Firma vorbehaltene Raum ausgenutzt ist, so sind die noch gültigen Eintragungen — unter Verweisung auf jedem Blatt — auf ein neues Registerblatt umzuschreiben. Es ist also nicht zulässig, am Schluß des bisherigen Blattes einfach auf „Fortsetzung siehe Blattseite ..." zu verweisen", ein bei großindustriellen Unternehmen von Registergerichten vielfach geübtes Verfahren, das in hohem Maße Unübersichtlichkeit zur Folge hat.

In gleicher Weise erfolgt ferner Umschreibung:

a) wenn ein Registerblatt unübersichtlich geworden ist,
b) wenn ein Registerblatt wesentlich vereinfacht werden kann durch Umschreibung (z. B. durch Ausscheiden zahlreicher Rötungen),
c) wenn in demselben Registerband „keine (?) oder nur wenige noch gültige Eintragungen" enthalten sind, so daß der Band zweckmäßig ganz ausgeschieden wird.

In allen Fällen des § 21 HRV. sind die Beteiligten von dem Inhalt der neuen Eintragung zu benachrichtigen und zuvor bei Zweifeln über Art oder Umfang der Übertragung zu hören.

B.

Von Landgerichtsdirektor im Reichsjustizministerium Dr. Lenz, Berlin

Den Darlegungen Groschuffs ist im wesentlichen beizupflichten. Die Neufassung der §§ 41, 42, 46, 47 der HRV., die das Verfahren bei völligem und teilweisem Inhaberwechsel regeln, und von den bisherigen Bestimmungen nach Inhalt und Fassung zum Teil abweichen, sind gewählt worden, weil insbesondere die §§ 31, 35 der PrAV. v. 7. Nov. 1899 (JMBl. 313) mißverständlich erschienen. § 31 ordnete an, daß im Falle des Übergangs der Firma eines Einzelkaufmanns, einer offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf eine Handelsgesellschaft anderer Art oder eine juristische Person des § 33 HGB., die Firma im A-Register zu „löschen" und im B-Register einzutragen sei. Wie Groschuff unter II, 1 zutreffend ausführt, handelt es sich hierbei aber nicht um eine „Löschung" im eigentlichen Sinne, sondern lediglich um eine registertechnische Löschung, also eine Rötung. Dies soll die Fassung des § 42 HRV. zum Ausdruck bringen. In meinen von Groschuff in Anm. 6 angezogenen Ausführungen in DJ. 1937, 1279 Abs. 4 habe ich deshalb besonders darauf hingewiesen, daß § 42 HRV. das registertechnische Verfahren regeln will. Damit sollte aber nicht gesagt sein, daß bei Veräußerung des Handelsgeschäfts mit der Firma im Falle des § 42 HRV. lediglich eine Rötung der bisherigen Eintragungen im A-Register zu erfolgen habe, vielmehr ist, wie Groschuff zutreffend unter II, 1 a 4 ausführt, entsprechend dem Inhalt der Anmeldung auch die Veräußerung des Geschäfts mit der Firma und der Name des neuen Geschäftsinhabers zu vermerken. Wie auch Groschuff bemerkt, kommt aber eine weitere Eintragung, die auf das „Erlöschen von Tatsachen hinweist", für den Regelfall nicht in Frage[1]). Die auch von Groschuff hervorgehobene Trennung der Vorgänge des „Übergangs" und der „Fortführung" des veräußerten Geschäfts mit der Firma und der Notwendigkeit der Anmeldung dieser Vorgänge in den §§ 42, 46 HRV. dürfte der Gesetzeslage besser entsprechen, als insbesondere die früheren preußischen Bestimmungen, die allerdings nach meiner Auffassung auch davon ausgingen, daß zuvor eine ordnungsmäßige Anmeldung der Veräußerung und der Weiterführung der Firma (die als solche ja registerrechtlich nicht erzwingbar ist) erfolgte.

Hinsichtlich der Eintragung des Inhaberwechsels im B-Register weist Groschuff (II, 3) mit Recht darauf hin, daß die Fassung den vom RG. (RGZ. 107, 31 ff. = JW. 1923, 830) aufgestellten Grundsätzen Rechnung trägt, auch im übrigen ist seinen Ausführungen unter II, 3, 4 und III beizupflichten.

---

[12]) Ebenso Lenz (DJ. 1937, 1278).

[1]) a) Dies sollten auch meine von Groschuff in der Anm. 9 beanstandeten Ausführungen besagen. Beispielsweise habe ich darauf hingewiesen, daß insbes. bei der Veräußerung des Geschäfts eines Einzelkaufmanns mit der Firma von einer „Löschung" der Eintragungen im eigentlichen Sinne nicht gesprochen werden kann, da die Firma bestehen bleibt und nur in eine andere Abteilung des Handelsregisters übertragen wird. Irgendein Löschungsvermerk kommt nicht in Betracht. Diese Bemerkung ist von Groschuff anders aufgefaßt worden, als sie gemeint war.

b) Etwas anders ist allerdings die Rechtslage bei Veräußerung des Geschäfts einer OHG. (KommGes.) mit der Firma. Aus der Entsch. des RG. (DJ. 1937, 978 = JW. 1937, 1982[14]) ergibt sich, daß diese auch bei der Veräußerung des Geschäfts (mit oder ohne Firma) als Handelsgesellschaft zu bestehen aufhört. Es ist zwar zutreffend, daß die §§ 131, 157 HGB. nur „Auflösung der Gesellschaft" und „Erlöschen der Firma" unterscheiden, worauf Groschuff in Anm. 10 hinweist. Ebenso sprach auch bei der Aktiengesellschaft das HGB. in den §§ 302, 308 nur von einem „Erlöschen der Firma", während das AktG. in dem § 214 statt dessen jetzt von „Löschung der Gesellschaft" spricht. Da die OHG., was ja auch Groschuff nicht bestreiten will, mit der Veräußerung des Geschäfts als Handelsgesellschaft zu bestehen aufhört, bedeutet die Eintragung der Veräußerung und die im Zusammenhang damit erfolgende Rötung die „Löschung" der OHG. Unter diesen Umständen möchte ich es für zweckmäßig halten, in diesen Fällen zugleich mit der Eintragung der Veräußerung auch die Löschung der Gesellschaft zu vermerken.

Eintragungsverfahren bei Zweigniederlassung und bei Sitzverlegung nach der zum 1. Oktober 1937 in Kraft tretenden Neuregelung

A. Von Amtsgerichtsrat Groschuff, Berlin: JW. 1937, 2425.

B.

Von Landgerichtsdirektor im Reichsjustizministerium Dr. Lenz, Berlin

Die Ausführungen Groschuffs decken sich im wesentlichen mit meinen Darlegungen DJ. 1937, 1305. Die hinsichtlich einiger Punkte sich ergebenden Abweichungen sind nicht von grundsätzlicher Bedeutung; sie sollen jedoch nachfolgend kurz erörtert, außerdem soll noch zu einigen anderen Punkten ergänzend Stellung genommen werden.

1. Groschuff weist unter I, a darauf hin, daß die Anmeldung der Zweigniederlassung bei der Juristischen Person (i. S. des § 33 HGB.) und bei der Aktiengesellschaft nach der Neuregelung (§ 33 Abs. 3 HGB. i. d. Neufassung, § 35 Abs. 1 Satz 1 AktG.) jetzt nicht mehr durch alle Mitglieder des Vorstandes, sondern nur noch durch so viele zu erfolgen braucht, wie zur Vertretung der juristischen Person oder der Aktiengesellschaft erforderlich sind. Entsprechendes muß jetzt auch bei der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft gelten. Die Notwendigkeit der Anmeldung durch sämtliche Gesellschafter war bisher daraus gefolgert worden, daß es in § 13 HGB. (a. F.) hieß, daß die erforderlichen Anmeldungen bei jedem Registergericht, in dessen Bezirk der Inhaber der Firma eine Zweigniederlassung besitze, in gleicher Weise wie beim Gericht der Hauptniederlassung zu bewirken seien (vgl. Groschuff, „HGB." S. 81 Nr. 5; Koenige, „HGB.", 1936, Anm. zu § 108). Diese Fassung ist jetzt aber in Wegfall gekommen. § 108 HGB., der die Anmeldung durch sämtliche Gesellschafter vorschreibt, bezieht sich nur auf die in den §§ 106, 107 aufgeführten Fälle, bei denen die Errichtung von Zweigniederlassungen aber fehlt. Es bedurfte daher keiner besonderen Bestimmung darüber, daß von jetzt ab auch bei offenen Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften die Anmeldung der Errichtung einer Zweigniederlassung nur noch durch so viel Gesellschafter zu erfolgen braucht, wie zur Vertretung erforderlich sind. Bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung bedarf es allerdings nach wie vor der Anmeldung durch sämtliche Geschäftsführer (§§ 78, 12 Abs. 1 GmbHG.).

2. Die von Groschuff unter I a weiter aufgeworfene Frage, ob zur Erzwingung einer etwa nachzuholenden Zeichnung der Unterschrift oder der Firma das Gericht der Hauptniederlassung bzw. des Sitzes oder das Gericht der Zweigniederlassung zuständig sei, möchte ich dahin beantworten, daß eine Ordnungsstrafgewalt nur dem Gericht der Hauptniederlassung oder des Sitzes zusteht (so auch Schlegelberger-Quassowski, „AktG.", 1937, § 35 Anm. 17, § 36 Anm. 13). Sind einer Anmeldung beim Gericht der Hauptniederlassung bzw. des Sitzes nicht sofort alle erforderlichen Zeichnungen beigefügt, so darf jedoch die Bearbeitung der Anmeldung nicht bis zur Nachbringung der Zeichnungen zurückgestellt werden (so auch Schlegelberger-Quassowski, „AktG." § 35 Anm. 8).

3. Den Ausführungen von Groschuff unter I, c über die Frage, wer die rechtliche Zulässigkeit einer von der Firma der Hauptniederlassung bzw. des Sitzes abweichende Firma der Zweigniederlassung zu prüfen hat, möchte ich beipflichten. Die Prüfung der rechtlichen Zulässigkeit ist Sache des Gerichts der Hauptniederlassung. Das Gericht der Zweigniederlassung hat nur zu prüfen, ob die Firma in dieser Form den Erfordernissen des § 30 HGB. entspricht.

Ich stimme ferner Groschuff darin bei, daß das Gericht der Zweigniederlassung bei Beanstandungen, die es im Rahmen des ihm gegebenen Nachprüfungsrechts erhebt, den notwendigen Schriftwechsel unmittelbar mit den Beteiligten führen kann, da ihm insoweit auch jetzt noch ein selbständiges Entscheidungsrecht zusteht. Im übrigen hat es aber die inhaltliche Zulässigkeit der ihm mitgeteilten Eintragungen des Gerichts der Hauptniederlassung oder des Sitzes nicht mehr nachzuprüfen. Bei schwerwiegenden Bedenken kann es jedoch, wie auch Groschuff ausführt, eine nochmalige Nachprüfung beim Gericht der Hauptniederlassung oder des Sitzes anregen; beharrt dieses jedoch auf seiner Auffassung, so muß die Eintragung erfolgen (so auch Schlegelberger-Quassowski, „AktG." § 35 Anm. 10 a. E.). Für die Bekanntmachungswirkung i. S. des § 15 Abs. 3 HGB. ist die Eintragung im Register der Zweigniederlassung nach wie vor entscheidend.

4. Die Ausführungen unter I, 3d über die Veröffentlichung solcher Eintragungen, die ausschließlich die Verhältnisse „einzelner Niederlassungen" betreffen (§ 13a Abs. 4), können vielleicht zu Mißverständnissen Anlaß geben. Von § 13a Abs. 4 werden zwei Fälle erfaßt: Einmal der Fall, daß eine Anmeldung ausschließlich die Verhältnisse der Hauptniederlassung (bzw. der Niederlassung am Sitze) betrifft — Hauptfall: die Bestellung oder Abberufung eines auf die Hauptniederlassung beschränkten Prokuristen —, ferner der Fall, daß die Anmeldung sich nur auf die Verhältnisse einzelner Zweigniederlassungen bezieht — z. B. Bestellung oder Abberufung eines auf eine Zweigniederlassung beschränkten Prokuristen —[1]). Da die Bestimmungen des § 13a Abs. 4 also auch für solche Anmeldungen gelten, die sich ausschließlich auf die Hauptniederlassung bzw. Niederlassung am Sitze beziehen, ist mit Absicht im 1. Halbsatz des Abs. 4 von „Niederlassungen" und nicht von „Zweigniederlassungen" gesprochen (das bedeutet einen kleinen Unterschied gegenüber der Fassung des § 36 Abs. 4 AktG., bei dem jedoch das gleiche Verfahren Platz greift; vgl. Schlegelberger-Quassowski, „AktG." § 36 Anm. 11). Die Veröffentlichungen erfolgen, falls nur die Verhältnisse der Hauptniederlassung (Niederlassung am Sitze) betroffen werden, im Reichsanzeiger und im örtlichen Blatt der Hauptniederlassung. Betreffen die Anmeldungen ausschließlich die Verhältnisse einzelner Zweigniederlassungen, so veröffentlicht das Gericht der Hauptniederlassung (bzw. des Sitzes) die Eintragung nur im Reichsanzeiger, die Gerichte der Zweigniederlassungen haben sie von sich aus in ihren örtlichen Blättern bekanntzumachen mit dem im § 13a Abs. 3 Satz 3 und in § 36 Abs. 3 Satz 3 vorgeschriebenen Zusatz (so auch Schlegelberger-Quassowski, „AktG." § 36 Anm. 10).

5. Gegenüber den Ausführungen von Groschuff hinter I, 3g über die Einreichung von Schriftstücken (§ 13a Abs. 5) möchte ich auf folgendes hinweisen:

Grundsätzlich sind zwar Schriftstücke, wie auch die Anmeldungen, in so viel Stücken einzureichen, wie Niederlassungen (d. h. Zweigniederlassungen und Hauptniederlassungen oder Niederlassungen am Sitz) bestehen, so z. B. in den Fällen der §§ 91, 111 Abs. 5 AktG. Es ist jedoch zu beachten, daß in einer ganzen Reihe von Bestimmungen die Beifügung von Schriftstücken nur für das Registergericht des Sitzes vorgeschrieben ist, so z. B. im AktG. in § 73 (Urkunden über die Änderung des Vorstandes oder der Vertretungsbefugnis eines Vorstandsmitglieds oder die Anordnung des Aufsichtsrats nach § 71 Abs. 3 AktG.), in § 121 Abs. 3 (Einreichung des Prüfungsberichts), in § 143 (Einreichung des Jahresabschlusses), in § 207 (Urkunden über die Bestellung, Abberufung sowie über die Vertretungsbefugnis der Abwickler), ferner in der Neufassung des § 59 GmbHG. (Urkunden nach § 57 Abs. 3

[1]) Es sind aber auch Fälle denkbar, in denen es sich um Anmeldungen handelt, die die Verhältnisse aller Zweigniederlassungen berühren, ohne die Hauptniederlassung zu betreffen, so z. B. Bestellung eines auf die Betriebe der Zweigniederlassungen beschränkten Prokuristen.

Nr. 1 und § 58 Abs. 1 Nr. 4) und in der Neufassung des § 67 Abs. 2 GmbHG. (Urkunden über die Bestellung der Liquidatoren).

Aber auch in allen anderen Fällen, in denen lediglich das Registergericht der Hauptniederlassung oder des Sitzes die Ordnungsmäßigkeit eines angemeldeten Vorgangs an Hand der beizufügenden Schriftstücke nachzuprüfen hat und dem Registergericht der Zweigniederlassung ein eigenes Nachprüfungsrecht nicht zusteht, dürfte die Einreichung von Stücken für die Gerichte der Zweigniederlassungen nicht erforderlich sein, so z. B. im AktG. in den Fällen des § 155 Abs. 3 (Schriftstücke bei der Erhöhung des Grundkapitals), § 162 Abs. 2 (Schriftstücke bei der bedingten Kapitalerhöhung), § 168 Abs. 2 (Schriftstücke bei der Ausgabe von Bezugsaktien); vgl. auch Schlegelberger-Quassowski, „AktG." § 36 Anm. 3, 12.

6. Ergänzend möchte ich noch bemerken, daß die Vorschriften der §§ 13, 13a HGB. und der §§ 35, 36 AktG. auch auf Eintragungen von Amts wegen sinngemäß Anwendung finden müssen (vgl. hierzu Schlegelberger-Quassowski, „AktG." § 36 Anm. 14; meine Ausführungen DJ. 1937, 1308).

7. Da nach den Vorschriften des § 132 HGB., § 36 AktG. das Gericht der Hauptniederlassung bzw. des Sitzes die Stellung einer Art von „Zentralhandelsregister" hat, muß es jetzt, worauf auch hier noch einmal besonders hingewiesen werden soll, auch alle die Eintragungen enthalten, die sich nur auf die Verhältnisse einzelner Zweigniederlassungen beziehen, wie z. B. Prokurenbestellungen, die auf Zweigniederlassungen beschränkt sind (§ 50 Abs. 3 HGB.). Bei der Umschreibung müssen also die Registerblätter der Hauptniederlassungen bzw. der Niederlassungen am Sitze entsprechend ergänzt werden.

8. Zu den Ausführungen von Groschuff über das Verfahren bei Verlegung der Hauptniederlassung oder des Sitzes möchte ich nur noch ergänzend auf meine Darlegungen in DJ. 1937, 1309 über die Behandlung solcher Anmeldungen, die mit der Anmeldung der Sitzverlegung verbunden werden, und über die Behandlung der Verlegung im Register der Zweigniederlassung verweisen.

9. Abschließend möchte ich auch hier noch kurz auf die bedeutungsvolle Änderung des § 126 FGG. durch Art. 3 des Ges. aufmerksam machen[2]). Sie entspricht den aus Kreisen der Industrie- und Handelskammern schon lange geäußerten Wünschen und enthält eine Erweiterung der Aufgaben und Befugnisse der Organe des Handelsstandes[3]) in zweifacher Richtung.

Einmal wird ihre Unterstützungspflicht jetzt auch auf das Einschreiten gegen unzulässigen Firmengebrauch ausgedehnt und entsprechend wird ihnen auch insoweit ein Antrags- und Beschwerderecht gegeben.

Außerdem hat ihr Beschwerderecht noch in anderer Hinsicht eine Erweiterung erfahren. Während ihnen bisher ein Beschwerderecht nur gegen Verfügungen zustand, durch die über Anträge entschieden wurde, die von ihnen selbst gestellt waren, können sie jetzt im Rahmen der ihnen zugewiesenen Aufgaben auch dann Beschwerde einlegen, wenn sie in dem vorangegangenen Verfahren nicht beteiligt waren. Es soll ihnen damit die Möglichkeit gegeben werden, sich an einem Verfahren in einem späteren Stand noch zu beteiligen, wenn sie es im Interesse der von ihnen wahrzunehmenden Aufgaben für erforderlich halten. Gleichzeitig soll damit vermieden werden, daß von ihnen ein neues Verfahren bei dem Registergericht nur deshalb angestrengt wird, weil sie sich an dem früheren Verfahren nicht mehr beteiligen konnten, da sie eigene Anträge nicht gestellt hatten.

---

[2]) Vgl. im einzelnen meine Darlegungen: DJ. 1937, 1309.

[3]) Über den Begriff, DJ. 1937, 1309.

Privatrechtliche Auswirkungen des Einzelhandelsschutzgesetzes

Von Dr. Richard Sigl, München

I.

Bei der Errichtung eines Einzelhandelsgeschäfts tritt im allgemeinen ein Miet- oder Pachtvertrag in Erscheinung. Der Miet- oder Pachtvertrag ist niemals die Errichtung selbst. Die Errichtung einer Einzelhandelsverkaufsstelle stellt vielmehr einen tatsächlichen Vorgang dar, nämlich die verkaufsfertige Bereitstellung von Waren für die Kunden. Daß mit dem Verkauf tatsächlich begonnen sein müßte, wie Heinig („Einzelhandelsschutzgesetz" S. 26) meint, ist nicht zutreffend.

Wird ein Mietvertrag in der Weise geschlossen, daß die Art des in dem Laden zu errichtenden Geschäfts nicht Vertragsinhalt wird, dann hat die Versagung der Einzelhandelsgenehmigung auf das Bestehen des Mietvertrages keinen Einfluß. Denn Sachkunde und Fehlen einer außergewöhnlichen Übersetzung sind Voraussetzungen der Einzelhandelsgenehmigung, die ihrer Natur nach stets von der Branche des zu errichtenden Geschäfts abhängen; es wäre eine Verkennung des Sinnes des EinzelhandelSchG., wenn eine Verwaltungsbehörde etwa für ein ganzes Gebiet ohne Rücksicht auf die Branche eine „außergewöhnliche Übersetzung" annehmen würde. Aber auch beim Erfordernis der persönlichen Zuverlässigkeit wird — von schweren Fällen abgesehen — die Branche berücksichtigt werden (z. B. strenge Anforderungen in der Lebensmittelbranche, leichtere im Kohlenhandel; vgl. auch Mauve im „Wirtschaftsblatt der IHK. Berlin" 1936, 695, der absolute und relative Unzuverlässigkeit unterscheidet). Daß es auch auf die Betriebsart (Einheitspreisgeschäft, Warenhaus usw. im Gegensatz zum Spezialgeschäft) ankommt, ergibt sich unmittelbar aus Art. I § 1 des Ges. und Ziff. III der DurchfVO. v. 23. Juli 1934. Fälle, in denen die Art des zu errichtenden Geschäfts nicht Vertragsinhalt ist, dürften allerdings bei Pachtverträgen ausgeschlossen und bei Mietverträgen selten sein.

Ist dagegen die Art des zu errichtenden Geschäfts zum Vertragsinhalt gemacht, dann kann u. U. eine Befreiung des Mieters von der Bezahlung des Mietzinses eintreten. Wird die Genehmigung für die Einzelhandelsverkaufsstelle wegen außergewöhnlicher Übersetzung oder wegen fehlenden Bedürfnisses (bei Warenhäusern) versagt, dann ist dadurch die vermietete Sache zur Zeit der Überlassung an den Mieter mit einem Fehler behaftet, der ihre Tauglichkeit zu dem vertragsmäßigen Gebrauch aufhebt. Das RG. nimmt in ständiger Rechtsprechung an, daß unter den Begriff der für die Gewährleistungsansprüche wegen Sachmangel in Betracht kommenden Eigenschaften nicht nur die natürlichen der Sache an sich zukommenden Eigenschaften, sondern auch solche tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse fallen, die zufolge ihrer Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer nach der Verkehrsanschauung wertbildend und werterhöhend zu wirken pflegen. Nach diesem Grundsatz muß die Unbrauchbarkeit der Sache zu dem vertragsmäßigen Gebrauch auch dann als Sachmangel angesehen werden, wenn sie auf Bestimmungen des öffentlichen Rechts beruht. Es muß daher in dem Fall, in dem die Art des in den Mieträumen zu errichtenden Geschäfts Vertragsinhalt ist, eine Befreiung des Mieters vom Mietzins gemäß § 537 BGB. angenommen werden, wenn die Genehmigung zur Errichtung wegen außergewöhnlicher Übersetzung oder mangels Bedürfnisses nicht erreicht wird.

Wird dagegen die Genehmigung wegen mangelnder Sach-

kunde oder Zuverlässigkeit versagt, dann liegt kein Fehler der Miet- oder Pachtsache vor, denn ein sachkundiger und zuverlässiger Mieter oder Pächter könnte sehr wohl den vertragsgemäßen Gebrauch von ihr machen. Der nicht sachkundige oder nicht zuverlässige Mieter oder Pächter ist lediglich durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Ausübung des ihm zustehenden Gebrauchsrechts verhindert, wird also von der Entrichtung des Mietzinses nicht befreit (§ 552 BGB.).

Diese Unterscheidung zwischen den Fällen, in denen die Errichtung aus sachlichen, und den Fällen, in denen sie aus persönlichen Gründen unmöglich ist, ist nach dem heutigen Stand der Einzelhandelsschutzgesetzgebung unbedingt notwendig. Unrichtig ist die Auffassung von Hübschmann (JW. 1937, 2106), der beide Arten von Fällen aus § 537 BGB. lösen will. Hübschmann nimmt in jedem Fall einen Fehler der Mietsache an, indem er sagt: „Ein solcher Fehler der Mieträume liegt vor, wenn sie infolge des gesetzlichen Verbots von niemand mehr, oder doch nur von ganz wenigen Personen, denen vielleicht eine Ausnahme von dem Verbot der Errichtung eines Einzelhandelsgeschäfts in den Räumen bewilligt werden könnte, zu dem im Vertrage vorgesehenen Geschäftsbetrieb benutzt werden können. Die Räume sind dann für den vertragsmäßigen Gebrauch schlechthin untauglich, und der Mietzinsanspruch des Vermieters fällt nach § 537 fort."

Es ist schon unrichtig, daß die Einzelhandelsgenehmigung „nur ganz wenigen Personen" erteilt würde. Aber auch wenn dies der Fall wäre, wäre doch damit die Abstellung der Ausnahmegenehmigung auf persönliche Eigenschaften des Antragstellers nicht aus der Welt geschafft. Hübschmann stützt seine Ansicht auf zwei Entscheidungen des KG. (JW. 1934, 1429 und 1430), die aus einer Zeit stammen, in der das EinzelhandelSchG. nach Sinn und Wortlaut seiner DurchfVO. ein ganz anderes war. Damals hat freilich das KG. mit Recht stets den § 537 BGB. und nicht den § 552 BGB. angewandt. Damals war aber auch das EinzelhandelSchG. ein ausgesprochenes Sperrgesetz und konnte daher vom KG. mit den kriegswirtschaftlichen Sperrgesetzen verglichen werden, auf Grund deren das RG. in RGZ. 94, 267 = JW. 1919, 239 eine von keiner Seite zu vertretende Unmöglichkeit der Leistung festgestellt hatte. Heute jedoch ist der Sperrcharakter des EinzelhandelSchG. wenigstens der Tendenz nach beseitigt. Das EinzelhandelSchG. in seiner jetzigen Gestalt und praktischen Handhabung ist ein Standesgesetz des Einzelhandels, das nicht die Sperrung, sondern den geregelten Zugang zum Einzelhandel bezweckt. Die Bezeichnung „Ausnahmegenehmigung" ist lediglich ein mißverständliches Überbleibsel aus der Sperrzeit; sie unterscheidet sich im Grunde nicht von der Schankkonzession. Von der Befugnis, die Genehmigung wegen außergewöhnlicher Übersetzung zu versagen, soll nach dem Sinne des Gesetzes nur selten Gebrauch gemacht werden (so auch Steffens, „Einzelhandelsschutzgesetz" S. 13). Im gleichen Sinne sagt Röhl: „Dadurch, daß der Grundsatz des Nachweises eines Bedürfnisses für die Neuerrichtung durch den Grundsatz der Sachkunde und Zuverlässigkeit ersetzt wurde, entstand dem Einzelhandel aus dem Sperrgesetz von 1933 ein Berufsgesetz" („Wirtschaftsblatt der Berliner Börsen-Zeitung" v. 15. Mai 1937). Ebenso Britsch: JW. 1937, 2254: „Das ursprüngliche Sperrgesetz ist in ein Zulassungsgesetz umgewandelt worden." Die Genehmigungen stehen zu den Abweisungen etwa im Verhältnis 2:1 (vgl. „Wirtschaftsblatt der JHK. Berlin" 1937, 410, 649, 1090).

II.

Es fragt sich, ob die Übernahme eines Einzelhandelsgeschäfts nicht etwa im Gegensatz zur Errichtung ein Rechtsgeschäft darstellt. Zu dieser Meinung könnte der grundlegende Aufsatz über die Übernahme von Röhl (JW. 1936, 1506) verführen, der S. 1509 sagt: „Rechtlich einfache Fälle der Übernahme sind der Abschluß eines Kaufvertrags zwischen zwei natürlichen Personen, der Erwerb einer Verkaufsstelle im Wege des Erbgangs oder der Schenkung und die Verpachtung eines Einzelhandelsgeschäfts." Indessen wird man auch hier den verwaltungsrechtlichen Vorgang vom privatrechtlichen Vorgang zu trennen haben. Zwar ist diese Trennung hier nicht so in die Augen fallend wie bei der Neuerrichtung, bei welcher der Zeitpunkt der Errichtung mit dem verkaufsfertigen Bereitstellen der Waren, also einem rein tatsächlichen Vorgang, gegeben ist. Bei der Übernahme wird vielmehr der tatsächliche (verwaltungsrechtliche) Tatbestand der Übernahme mit dem privatrechtlichen Tatbestand der Übernahme regelmäßig — wenn auch nicht notwendig — zusammenfallen; denn mit dem Kauf des Geschäfts wird der Käufer regelmäßig die Befugnis erlangen, den Geschäftsbetrieb maßgebend zu bestimmen, und ein anderes Merkmal als dieses wird man für den verwaltungsrechtlichen Tatbestand der Übernahme nicht finden können. Es lassen sich aber Fälle denken, wo die Befugnis zum Geschäftsbetrieb — sowie die dazugehörende tatsächliche Möglichkeit der Ausübung dieser Befugnis — der privatrechtlichen Übertragung der Sachen und Forderungen erst nachfolgt. In solchen Fällen zeigt es sich, daß die Übernahme einer Verkaufsstelle im Sinne des EinzelhandelSchG. ebenso wie die Neuerrichtung einen tatsächlichen Vorgang darstellt, der nur in vielen Fällen mit dem Rechtsgeschäft zusammentrifft.

Damit ist natürlich keineswegs gesagt, daß der tatsächliche Vorgang auf die Abwicklung des Rechtsgeschäfts ohne Einfluß sei. Der Kauf eines Handelsgeschäfts ist niemals bloß Kauf der Einrichtungsgegenstände und Warenvorräte, sondern Kauf des Unternehmens an sich (einschließlich Geschäftsbeziehungen, Kundenkreis usw.). Die Möglichkeit für den Käufer, das Geschäft zu betreiben, ist also in aller Regel Vertragsinhalt.

Entfällt diese Möglichkeit dadurch, daß dem Käufer die Einzelhandelsgenehmigung wegen mangelnder Sachkunde oder Zuverlässigkeit verweigert wird, dann liegt für den Verkäufer eine Unmöglichkeit der Leistung vor, die der Käufer zu vertreten hat. Bedenken gegen das Vertretenmüssen des Käufers können heute schon deshalb nicht mehr erhoben werden, weil die Bestimmungen des EinzelhandelSchG. allgemein bekannt sind oder doch bekannt sein müssen und ein Kauflustiger sich vor Abschluß des Kaufvertrags über seine persönlichen Voraussetzungen für den Betrieb eines Einzelhandelsgeschäfts klar werden kann. Übrigens hat die Fachgruppe Grundstücks- und Hypothekenmakler ihre Mitglieder erst vor kurzem wieder darauf hingewiesen, daß sie beim Abschluß von Kaufverträgen Käufer und Verkäufer auf die Bestimmungen des EinzelhandelSchG. aufmerksam machen müssen (vgl. „Wirtschaftsblatt der JHK. Berlin" 1937, 1092). Der Verkäufer behält daher in den Grenzen des § 324 BGB. seinen Anspruch auf den Kaufpreis.

Eine Versagung der Übernahmegenehmigung wegen außergewöhnlicher Übersetzung kommt nicht vor. Denn bei der Übernahme bleibt das Geschäft selbst in der gleichen Geschäftslage erhalten, so daß eine außergewöhnliche Übersetzung allenfalls schon vorhanden sein, niemals aber durch die Übernahme erst entstehen kann.

III.

Ist eine Einzelhandelsverkaufsstelle verbotswidrig errichtet, übernommen, verlegt oder erweitert, dann sind die An- und Verkäufe von Waren im Rahmen dieser Verkaufsstelle vollkommen gültig. Sie werden von einer Verbotswidrigkeit der Geschäftserrichtung oder Geschäftsübernahme ebensowenig berührt, wie der Bierausschank in einer nicht konzessionierten Gaststätte.

IV.

Nach § 7 HGB. wird „durch die Vorschriften des öffentlichen Rechts, nach welchen die Befugnis zum Gewerbebetrieb ausgeschlossen oder von gewissen Voraussetzungen abhängig gemacht ist, die Anwendung der die Kaufleute betreffenden Vorschriften dieses Gesetzbuchs nicht berührt". Wer also verbotswidrig ein Einzelhandelsgeschäft eröffnet, ist trotz-

dem Kaufmann, wenn die Voraussetzungen des HGB. vorliegen. Er ist deshalb auch ins Handelsregister einzutragen.

Er ist auch nicht etwa deshalb im Handelsregister zu löschen, weil ihm die Genehmigung versagt wird (a. A. AG. Hamburg: JW. 1936, 1227). Sache der Polizeibehörde ist es, beim Fehlen der Genehmigung die Ausübung des Handelsbetriebs faktisch unmöglich zu machen. Ist dies geschehen, so ergibt sich hieraus, daß wegen Fortfalls der Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 HGB. (Betreiben eines Handelsgewerbes) die Firma nicht einzutragen bzw. wieder zu löschen ist.

V.

Nach § 195 Abs. 2 Ziff. 6 HGB. ist bei der Anmeldung einer Aktiengesellschaft zum Handelsregister der Anmeldung beizufügen: „wenn der Gegenstand des Unternehmens oer staatlichen Genehmigung bedarf, sowie in den Fällen des § 180 Abs. 2 die Genehmigungsurkunde". Die gleiche Anordnung trifft § 29 Abs. 2 Ziff. 5 AktG. v. 30. Jan. 1937. Eine zum Zwecke des Betriebes einer Einzelhandelsverkaufsstelle gegründete Aktiengesellschaft darf also ins Handelsregister nicht eingetragen werden, wenn sie nicht die Genehmigung der Bezirksverwaltungsbehörde nach dem EinzelhandelSchG. dem Registergericht vorlegt. Die Ansicht ist zwar bestritten. Für den Registerrichter dürfte jedoch der Standpunkt des KG. maßgebend sein, das sich in seinem Beschluß vom 12. Dez. 1935 (JW. 1936, 941) für den hier dargelegten Standpunkt ausgesprochen hat, der ja auch seine Stütze im klaren Wortlaut des HGB. findet. Gleicher Ansicht wie hier auch Schlegelberger-Quassowsky, Anm. IIe zu § 29 AktG., der ausdrücklich auf die Zusammenstellung von Giese (DJZ. 1935, 1398 ff.) verweist, in der das EinzelhandelSchG. unter IV 2 aufgezählt ist. Freilich genügt es nicht, wenn der Registerrichter annimmt, die Gesellschaft könne genehmigungspflichtige Geschäfte betreiben; vielmehr kann er die Genehmigungsurkunde nur verlangen, wenn die Gesellschaft solche Geschäfte betreibt oder betreiben will.

Dem Gesetzgeber des HGB. hat vorgeschwebt, daß zuerst die gewerberechtliche Genehmigung beigebracht wird und dann der Registerrichter über die Eintragung entscheidet. Bei dem Genehmigungsverfahren nach dem EinzelhandelSchG. wird sich aber für die zur Erteilung der Genehmigung zuständige Behörde oft die Notwendigkeit der Nachprüfung der kapitalmäßigen Grundlagen der Gesellschaft ergeben — eine Nachprüfung, die am besten durch Anfrage beim Registerrichter erfolgt. Die sich hieraus ergebende Unstimmigkeit ist dadurch zu lösen, daß das Registergericht eine Bescheinigung gibt, nach der, abgesehen von der Genehmigung, der Eintragung Bedenken nicht entgegenstehen.

Eine Entscheidung darüber, ob das von der Gesellschaft betriebene Unternehmen nach dem EinzelhandelSchG. genehmigungspflichtig ist, steht dem Registerrichter nicht zu.

Das gleiche gilt nach § 8 Abs. 1 Ziff. 4 GmbHG. für die GmbH. Dagegen ist im GenG. keine Vorschrift enthalten, die den Nachweis der gewerberechtlichen Genehmigung für die Anmeldung zum Genossenschaftsregister vorschriebe wie die eben genannten Gesetze für die Anmeldung zum Handelsregister. Jedoch müssen diese Vorschriften auch bei der Anmeldung zum Genossenschaftsregister entsprechend angewandt werden, da hier die gleiche rechtspolitische Situation vorliegt. Es ist also bei der Anmeldung von Genossenschaften, die zum Zwecke des Betriebs einer Einzelhandelsverkaufsstelle gegründet sind, zum Genossenschaftsregister die Vorlegung einer Urkunde über die Genehmigung nach dem EinzelhandelSchG. zu fordern (vgl. KG.: JW. 1936, 941).

Steueraufschub statt Steuerbefreiung im Wertzuwachssteuerrecht
Über die Bedeutung des steuerlichen Rückgriffs

Dargestellt nach der preußischen Wertzuwachssteuermusterordnung

Von Dr. Hans Müthling, Leiter des Kreissteueramts zu Wandsbek

Es gehört zu den Eigenarten unseres Wertzuwachssteuerrechts, daß es sich bei den zahlreichen Steuervergünstigungen nicht um reine Steuerbefreiungen handelt, wie es nach dem bloßen Wortlaut der Vorschriften anzunehmen ist. Die reine Steuerbefreiung ist nur bei einem Wertzuwachssteuertatbestand und beim Steuererlaß aus Billigkeitsgründen (vgl. Abschn. VII und VIII Ziff. 2 dieser Arbeit) gegeben. In allen übrigen Fällen muß berücksichtigt werden, daß der vom Rechtsvorgänger erzielte Wertzuwachs mitversteuert werden muß, ohne daß der spätere Veräußerer eines Grundstücks aus diesem Wertzuwachs auch nur mittelbaren Nutzen gezogen hätte. Diese „wertzuwachssteuerfreien" Rechtsvorgänge bedeuten in Wirklichkeit also nur einen Steueraufschub, eine Art Stundung bis zum nächsten Steuerfall. Über Bedeutung und Wirkungen solcher Sonderregelung herrscht viel Unklarheit. Es erscheint deshalb geboten, durch eine zusammenfassende Darstellung Aufklärung zu geben.

Die Ausführungen stützen sich auf das in Preußen geltende Recht[1]). Da der sog. Steueraufschub sich aber aus dem System und dem Charakter der Wertzuwachssteuer ergibt, ist diese Beschränkung in der Darstellung nicht bedeutend. Dem Rechtsuchenden muß indes geraten werden, die nachstehend erwähnten Vorschriften der preußischen Wertzuwachssteuermustersteuerordnung (MustStO.) mit dem Inhalt der etwa in Betracht kommenden außerpreußischen Steuerordnungen zu vergleichen.

I. Steuerlicher Rückgriff heißt Zurückgehen auf den letzten steuerpflichtigen Rechtsvorgang

1. Gesetzliche Grundlage: Bei der rechnerischen Feststellung des Wertzuwachses werden nur steuerpflichtige Rechtsvorgänge miteinander verglichen. Die gesetzliche Grundlage ist folgende Vorschrift: „Als steuerpflichtiger Wertzuwachs gilt der Unterschied zwischen dem Erwerbspreis und dem Veräußerungspreise. Beruht der Erwerb auf einem gemäß § 5 Nr. I Ziff. 1—17 steuerfreien Rechtsvorgange, so ist für die Ermittlung des Wertzuwachses von dem Preise zur Zeit des letzten steuerpflichtigen Rechtsvorganges auszugehen" (§ 6 Abs. 1 Satz 1 und 2 MustStO.)[2]). Ob der Erwerbsvorgang als steuerpflichtig oder steuerfrei anzusehen ist, wird nach den Vorschriften der §§ 1 ff. MustStO. be-

[1]) Das Wertzuwachssteuerrecht ist noch nicht einheitlich geregelt. Die Steuer ist teils durch Landesgesetze, teils durch örtliche Satzungen geregelt. In Preußen ist letzteres der Fall: Es gilt der Grundsatz der Gemeindeautonomie. Hier besteht die Regelung, daß kommunale Zuwachssteuerordnungen das Gebiet dieser Steuer territorial beherrschen. Für eine möglichst einheitliche Gestaltung ist durch die preußische Wertzuwachssteuermusterordnung in der Fassung der RdErl. v. 12. Mai 1931 (MBliV. 499) und v. 10. März 1932 (MBliV. 297) gesorgt.

[2]) In § 5 a. a. O. sind in 18 Ziffern diejenigen Fälle aufgeführt, in denen die Zuwachssteuer nicht erhoben wird. Durch die Vorschrift des § 6 Abs. 1 a. a. O. kommen aus diesem Katalog für den steuerlichen Rückgriff nur die Ziff. 1 bis 17 in Frage; wegen der Ausnahmeregelung für Ziff. 18 vgl. Abschn. VII dieser Arbeit.

urteilt. Danach gilt als steuerfrei mithin nur das Rechtsgeschäft, von dem nach dem Gesetz (nämlich gemäß § 5 Nr. I a. a. O.) eine Steuer nicht erhoben wird, nicht dagegen auch dasjenige, in dem nur deshalb eine Steuer nicht zur Veranlagung kommt, weil kein Wertzuwachs vorliegt.

2. Beispielsfälle: a) B. erwirbt von A. 1905 für 10000 *M.* B. überträgt auf seinen Sohn C. 1910 für 20000 *M.* (Beim Erwerb durch Abkömmlinge von Eltern, Großeltern usw. wird keine Steuer erhoben; § 5 Nr. I Ziff. 4 a. a. O.) C. veräußert 1937 an D. für 15000 *RM.* Dem Veräußerungspreis C. an D. von 15000 *RM* wird als Erwerbspreis die Vereinbarung aus dem Geschäft A. an B. mit 10000 *RM* gegenübergestellt.

b) Die Steuer wird nicht erhoben, wenn Grundstücke in eine Kapitalgesellschaft gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten eingebracht werden (§ 5 Abs. 1 Ziff. 9 MustStO.; die Vorschrift gilt nicht für Grundstücksgesellschaften). Da es sich bei dieser Befreiung nur um einen Aufschub von der Besteuerung handelt, wird der bei der Einbringung steuerfrei gelassene Wertzuwachs bei der Besteuerung der Weiterveräußerung miterfaßt, es sei denn, daß nach der Einbringung ein Wertrückgang eingetreten ist, der den vor der Einbringung entstandenen Wertzuwachs aufhebt.

3. Die Bedeutung des steuerlichen Rückgriffs: In vorstehendem Beispielsfall a ergibt sich dadurch ein Wertzuwachs von 5000 *RM*, daß dem Veräußerungspreis der letzte steuer**pflichtige** Erwerb (A. an B.) gegenübergestellt wird. Wäre dafür der letzte juristische Erwerb (B. an C.) eingesetzt, hätte sich ein Verlust von 5000 *RM* (20000 *RM* gegenüber 15000 *RM*), also Wertzuwachssteuerfreiheit ergeben. Im Fall b kann sich bei der Weiterveräußerung möglicherweise dadurch endgültige Steuerbefreiung ergeben, daß zwischen Gewinn in der ersten Besitzzeit und Verlust in der zweiten ein Ausgleich erfolgt, per saldo, nämlich für den insgesamt bei der Steuerberechnung maßgebenden Zeitraum, also kein Wertzuwachs vorliegt. Über die Bedeutung des wertzuwachssteuerlichen Rückgriffs lassen sich keine allgemein gültigen Regeln aufstellen. Bei den für Verkaufskalkulationen, insbesondere für die Preisbestimmung wichtigen Berechnungen ist jedoch zu beachten, daß die Steuer um so geringer wird, je größer der für die Steuerberechnung maßgebende Zeitraum ist[3]). Da der steuerliche Rückgriff immer zur Verlängerung dieses Zeitraums führt, wird er in der Steuerberechnung meistens zum Vorteil des Steuerpflichtigen ausschlagen. Die Berechnungsart kann aber auch zu Steuerfestsetzungen führen, die dem während der tatsächlichen Besitzzeit entstandenen Wertzuwachs nicht entsprechen, die vielmehr deshalb hoch ausfallen, weil der vom Rechtsvorgänger erzielte Wertzuwachs mitversteuert werden muß. Bei den in dieser Hinsicht nötigen Wirtschaftlichkeitsberechnungen über Grundstücksgeschäfte ist zu berücksichtigen, daß die Addition der in den beiden tatsächlichen Besitzzeiträumen erzielten Wertzuwachse häufig steuerlich ungünstiger ausfällt, als wenn jeder Wertzuwachs einzeln versteuert würde. Die Wertzuwachssteuer ist nämlich progressiv gestaffelt und wächst nach der Höhe des Wertzuwachses in seinem Verhältnis zum Erwerbspreis (vgl. Steuertarif in § 15 Abs. 1 MustStO.).

II. Die Bedeutung des Rückgriffs bei den Anrechnungen

Der steuerpflichtige Wertzuwachs wird durch Hinzurechnungen zum Erwerbspreis (Erwerbskosten, Aufwendungen) und durch Abzüge vom Veräußerungspreis (Veräußerungskosten) herausgeschält. Welche Wirkungen hat es auf die Steuerberechnung, daß die sog. steuerfreien Geschäfte unberücksichtigt bleiben?

1. Bei den Erwerbskosten: Bei der Steuerberechnung werden nur steuerpflichtige Rechtsgeschäfte miteinander verglichen. Anrechnungsfähig sind deshalb nur die Kosten (Notariatskosten, Maklergebühren, Gerichtskosten, Vermessungskosten, Grunderwerbsteuer usw.) desjenigen Erwerbs, auf den wertzuwachssteuerlich zurückgegangen wird. Dieser Grundsatz gilt für die Veräußerungskosten entsprechend.

2. Bei den wertverbessernden Aufwendungen: Der steuerpflichtige Wertzuwachs vermindert sich bekanntlich um den Betrag, der für Bauten, Umbauten und sonstige dauernde Verbesserungen aufgewendet ist. Da die steuerfreien Rechtsvorgänge überschlagen werden, müssen alle Aufwendungen angerechnet werden, die „innerhalb des für die Steuerberechnung maßgebenden Zeitraums“ (§ 8 Abs. 1 Ziff. 2 MustStO.), d. i. die Zeit vom letzten steuerpflichtigen Erwerb bis zur steuerpflichtigen Veräußerung gemacht sind. Diese Regelung fällt naturgemäß zugunsten des Steuerpflichtigen aus. Sie mag an folgendem Beispiel aufgezeigt werden: A. veräußert 1925 an B. B. setzt 1926 ein Stockwerk auf. B. überträgt 1930 an seinen Sohn C. C. veräußert 1937 an D. Die 1926 aufgewendeten Beträge werden dem C. beim Verkauf an D. angerechnet.

III. Der Steueraufschub des bei der Umwandlung und Auflösung von Kapitalgesellschaften steuerfrei gelassenen Wertzuwachses

Die Nichterhebung der Wertzuwachssteuer anläßlich der Auflösung und Umwandlung von Kapitalgesellschaften schließt die Besteuerung des bei der Umwandlung oder Auflösung steuerfrei gelassenen Wertzuwachses im Falle der Weiterveräußerung durch die Personalgesellschaft oder die natürliche Person nicht aus, weil die Auflösungs- und Umwandlungsvorschriften unmittelbar geltende Befreiungsvorschriften im Sinne des § 5 I Ziff. 16 MustStO. sind und an dieser Stelle mit in die Fälle einbezogen werden, bei denen „für die Ermittlung des Wertzuwachses von dem Preise zur Zeit des letzten steuerpflichtigen Rechtsvorganges auszugehen“ ist (§ 6 Abs. 1 Satz 2 MustStO.). Im Schrifttum wurde dieser wertzuwachssteuerlich systemgemäße Grundsatz (verwendet von Böttcher-Meilicke, „Umwandlung, Auflösung und Anleihestock von Kapitalgesellschaften“, 3. Aufl., Berlin 1936, S. 206; Brönner: DStZ. 1934, 580 und Mühling, „Wertzuwachssteuerrecht“, Berlin 1936, S. 60 f.) verschiedentlich (insbesondere auch von Ott in der 4. Auflage seines Grunderwerbsteuerkommentars) bestritten. Diese Meinungsverschiedenheiten sind nunmehr zugunsten der bisherigen Praxis und der vorherrschenden Meinung im Schrifttum entschieden, daß mit der 5. DurchfVO. z. UmwandlStG. vom 24. Juni 1937 (RGBl. I, 661) dem § 5 der 2. DurchfVO. z. UmwandlStG. v. 8. März 1935 (RGBl. I, 354) folgender Absatz 2 angefügt ist: „Ist bei der Umwandlung oder Auflösung einer Aktiengesellschaft ein Grundstück auf die übernehmende Personalgesellschaft oder auf die Gesellschafter der Aktiengesellschaft übergegangen, so ist, wenn das Grundstück weiter veräußert wird, zur Ermittlung des Wertzuwachses von dem Erwerbsvorgang auszugehen, der der Umwandlung vorausgegangen ist. Soweit bei der Umwandlung eine Wertzuwachssteuer erhoben worden ist, wird sie auf die bei der Weiterveräußerung entstehende Wertzuwachssteuer angerechnet.“ Durch diese Vorschrift ist klargestellt, daß die Besitzzeit der Kapitalgesellschaft derjenigen des veräußernden Übernehmers (Personalgesellschaft, Alleingesellschafter) hinzugerechnet wird.

IV. Sonderregelung für frühere Umwandlungen von Kapitalgesellschaften in solche anderer Rechtsform

„Werden nach dem 30. Sept. 1930 Grundstücke veräußert, die in der Zeit v. 1. Jan. 1919 bis zum 31. Dez. 1924 bei der Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in eine Kapitalgesellschaft anderer Rechtsform von der alten auf die neue Gesellschaft übergegangen sind, so bleibt für die Bemessung des Wertzuwachses auf Antrag des Steuerpflichtigen der infolge der Umwandlung eingetretene Eigentumsüber-

---

[3]) Vgl. dazu die Vorschriften über die Steuererhöhung bei kurzfristigem Verkauf in § 15 Abs. 2 MustStO. und über die Steuerermäßigung bei einer Besitzzeit von mehr als sechs Jahren in § 15 Abs. 3 a. a. O.

gang unberücksichtigt" (§ 6 Abs. 1 Satz 3 MustStO.). Der Antrag bedeutet die Zulassung des steuerlichen Rückgriffs. Der Vorteil liegt für den Steuerpflichtigen gegebenenfalls in dem Ausgleich von dem vor der Fusion eingetretenen Wertzuwachs und dem nach ihr erlittenen Wertverlust oder umgekehrt, nicht aber darin, daß sich die Verlängerung des steuerpflichtigen Zeitraums günstig auswirkt. Dieser Vorteil (vgl. Abschn. I Ziff. 3 dieser Arbeit) ist nämlich dadurch ausgeschlossen, daß nach § 15 Abs. 3 MustStO. die sog. Degressionssätze des Wertzuwachssteuertarifs (Ermäßigung des Steuersatzes für das 7. und jedes vollendete weitere Jahr des maßgebenden Zeitraums um je 1%) nicht berechnet werden dürfen, wenn der Antrag auf Anwendung des steuerlichen Rückgriffs gemäß § 6 Abs. 1 Satz 3 gestellt ist. Für den Steuerpflichtigen ist es nach allem also nur ein Rechenexempel, ob er den Antrag nach § 6 a. a. O. stellt oder nicht.

V. Der Steueraufschub bei der Überlassung eines gemeinschaftlichen Grundstücks an einen Mitberechtigten

Bei der steuerpflichtigen Überlassung eines gemeinschaftlichen Grundstücks an einen Mitberechtigten bleibt die Steuerpflicht auf den veräußerten Anteil beschränkt. Bei dem nächsten Steuerfall ist der Wertzuwachs für den eigenen und für den hinzuerworbenen Anteil gesondert zu berechnen und zu versteuern. Es muß berücksichtigt werden, daß es sich bei dieser Vergünstigung (nach § 14 MustStO.) bezüglich des nicht versteuerten Anteils nicht um eine reine Steuerbefreiung, sondern um den Steueraufschub bis zur Weiterveräußerung handelt.

VI. Zur Frage der Fristberechnung beim Bebauungsprivileg

In einigen örtlichen WertzuwachsStO. (nicht in der MustStO.) wird die Gewährung des sog. Bebauungsprivilegs[4]) davon abhängig gemacht, daß der Veräußerer vor dem steuerbegünstigten Verkauf mindestens drei Jahre Eigentümer gewesen ist. Sofern in diesen Fällen die Grundsätze des steuerlichen Rückgriffs in Betracht kommen, wird in der Praxis und nach Sinn und Zweck der genannten Bauförderungsvorschrift als Eigentumsdauer der steuerpflichtige Zeitraum gemäß § 6 Abs. 1 Satz 2 MustStO. zugrunde gelegt.

VII. Die einzige echte Steuerbefreiung

Nach § 5 Abs. 1 Ziff. 18 MustStO. wird die Wertzuwachssteuer nicht erhoben vom Reich, dem Lande oder den Gemeinden (Gemeindeverbänden), in deren Bereich sich das Grundstück befindet. Da der steuerliche Rückgriff im § 6 Abs. 2 MustStO. nur für die steuerfreien Rechtsvorgänge nach § 5 Nr. I Ziff. 1—17 MustStO. vorgeschrieben ist, handelt es sich bei dieser Vergünstigung der Ziff. 18 a. a. O. um eine endgültige Befreiung von der Wertzuwachssteuer.

VIII. Die Wirkungen des Steuererlasses

1. Beim Steuererlaß aus Rechtsgründen: Nach § 18 MustStO. wird die Steuer bei Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts, bei Aufhebung des Rechtsgeschäfts durch Parteivereinbarung oder infolge Ausübung eines vorbehaltenen Rücktrittrechts, bei Rückgängigmachung infolge Nichterfüllung der Vertragsbedingungen usw. erlassen oder erstattet, wenn der Antrag innerhalb eines Jahres nach Eintritt des Ereignisses gestellt wird, auf das der Erstattungsanspruch sich gründet. Wird die Steuer nach dieser Vorschrift erlassen, so gilt die Veräußerung und der Rückerwerb als nicht erfolgt (Ziff. III a. a. O.). Der Rechtsvorgang wird steuerlich ausgelöscht. Er gilt von Anfang an als nicht vorhanden[5]). Bei einem wertzuwachssteuerpflichtigen Verkauf wird also wieder auf den Erwerbszeitpunkt zurückgegangen, der der nach § 18 a. a. O. aufgehobenen Veranlagung zugrunde gelegt war.

2. Beim Erlaß aus Billigkeitsgründen: Der aus Billigkeitserwägungen, wegen sachlicher oder persönlicher Härten, gewährte Steuererlaß (nach § 24 MustStO.) ist echte Steuerbefreiung. Das Rechtsgeschäft bleibt als steuerpflichtiges bestehen. Mit ihm beginnt ein neuer steuerpflichtiger Zeitraum. Das Gleiche gilt für die Niederschlagung, deren Wirkung bekanntlich nur die Löschung des Steuerpostens im Sollbuch, nicht aber der Verzicht auf den Anspruch ist.

[4]) Herabsetzung der Steuer auf 2% des Veräußerungspreises bei Veräußerung unbebauter Grundstücke zum Zwecke der Bebauung mit Wohnhäusern innerhalb zwei Jahren nach Eintritt der Steuerpflicht gemäß § 17 MustStO.; zur Rechtslage vgl. Verfasser in JW. 1936, 25.

[5]) Ein ursprünglich steuerpflichtiger Rechtsvorgang gilt aber nur dann als „steuerfreier", wenn gemäß rechtzeitigem Antrag des Steuerpflichtigen der Erlaß oder die Erstattung der Steuer erfolgt ist (OVG. v. 2. Febr. 1934, VII C 71/33, zit. von Pape in DStZ. 1936, 403).

Bemerkenswertes aus Kraftfahrprozessen

Von Oberlandesgerichtsrat Erich Müller, Naumburg

Dem richterlichen Sonderbearbeiter von Schadensersatzansprüchen aus Kraftfahrunfällen werden schon nach kurzer Zeit immer wiederholte Eigentümlichkeiten des dabei üblichen Verhaltens auffallen, die er, wenn nicht gerade als fehlerhaft, so doch mindestens als unzweckmäßig bezeichnen wird.

Zumeist beginnt die Behandlung solcher Ersatzansprüche seitens des Gläubigers mit Warten — oft sogar auf Anraten seines Anwalts —, nämlich mit dem Warten auf den strafrechtlichen Ausgang der Sache. Ein Glück, wenn er die Einstellung des Verfahrens bringt; denn dann ist der Zwang, einen Entschluß zu fassen, wenigstens bald gegeben. (Freilich sucht man sich diesem heilsamen Zwange eigentlich immer erst noch einmal durch Einlegung der Beschwerde zu entziehen.) Wird aber das Hauptverfahren eröffnet, so geht das Warten weiter bis zum Urteil der ersten und der — oft erst durch nebenklägerische Berufung eröffneten — zweiten Instanz. Erfolgt dann der Freispruch des Schädigers, so steht man da wie zuvor und tröstet sich damit, daß es ja nichts gekostet habe und immer noch nichts verloren sei. In Wahrheit hat es aber schon sehr viel gekostet und verlorengehen lassen: kostbare Zeit, in der es vielleicht möglich gewesen wäre, den Unfall noch einigermaßen aufzuklären, während seine Aufklärung nunmehr beim Schwinden der Erinnerung der Zeugen und etwaiger Umgestaltung des Unfallortes kaum noch zu erhoffen ist.

Aber auch bei der Bestrafung des in Anspruch Genommenen ist der gleiche Verlust zu beklagen, während andererseits mit dem verurteilenden Erkenntnis des Strafrichters für den Zivilprozeß eigentlich nichts gewonnen ist, da das Urteil den Zivilrichter ja doch nicht bindet.

Man kann nicht einwenden, daß doch aber wenigstens in dem Strafverfahren, mag es so oder so ausgehen, die Beweisaufnahme kostenlos erfolgt sei. Ein fühlbarer Vorteil ist das in Wirklichkeit nicht. Die Beweisaufnahme des Strafrichters ist eine wesentlich andere als die des Zivilrichters; ihre Verschiedenheit liegt in der Verschiedenheit des Zieles begründet; die eine geht auf die Schuld, die andere auf die bloße Verantwortlichkeit. Die Beweisaufnahme in Strafverfahren darf aber auch der Zivilrichter gar nicht ohne weiteres gelten lassen; er muß sie auf Parteiverlangen zwecks Wah-

rung der Unmittelbarkeit wiederholen, und zwar meist mit gutem Grunde, weil seine Feststellungen des etwaigen Ausgleichs wegen in weit höherem Maße als im Strafverfahren auf die Mitschuld anderer gerichtet werden müssen. Endlich aber ist auch die Beweisaufnahme im Strafverfahren erfahrungsgemäß kaum einmal in einer für den Zivilprozeß wirklich verwendungsfähigen Form schriftlich niedergelegt.

Es ist also für den durch Kraftfahrunfall Verletzten durchaus nicht zu empfehlen, das für ihn ohne Kostenrisiko verlaufende Strafverfahren abzuwarten. Es ist vielmehr das richtige, falls Vergleichsverhandlungen nicht zum Ziele führen, die Schadensersatzklage so bald wie möglich zu erheben. Und es ist aus dem gleichen Grunde zu mißbilligen, wenn — wie das bedauerlicherweise häufig geschieht — das LG. sich nunmehr seinerseits aufs Warten verlegt und eine frühzeitig erhobene Schadensersatzklage durch Aussetzung des Zivilverfahrens bis zum Ausgang des Strafverfahrens um die Frucht ihrer Frühzeitigkeit betrügt. — Ja es sollte sich in Fällen, in denen er einen zahlungsfähigen Gegner hat, der an einem Unfalle beteiligte Kraftfahrer beim Scheitern von Vergleichsverhandlungen und Zögern des Verletzten sogar immer reiflich überlegen, ob er nicht angriffsweise durch eine negative Feststellungsklage das Zivilverfahren und seine Beweisaufnahme in Gang bringt, weil — was immer noch viel zu wenig beachtet wird — beim gegenwärtigen Rechtszustande nach dem KraftfG. jeder Zeitablauf die Prozeßaussichten des in Anspruch genommenen Kraftfahrers nur verschlechtert.

Den gleichen Grund wie das Warten auf das Strafurteil: also die Kostenfurcht, hat zumeist eine ebenfalls unzweckmäßige Massenerscheinung, nämlich die Erhebung von Teilklagen. „Unter Vorbehalt alles weiteren wird zunächst ein Teil des dem Kläger erwachsenden Schadens von 2000 RM gefordert." Dieser Satz ist eine der allerhäufigsten Erscheinungen in Kraftfahrzeugprozessen. Der Betrag wird dabei immer in der Höhe gewählt, in welcher man glaubt den Schaden durch unbestreitbare Belege sofort beweisen zu können. Während nun dieser Teilprozeß läuft, läuft ebenso die Verjährungsfrist wegen des Restschadens, und nun braucht im Anwaltsbüro nur einmal der Fristenkalender nicht richtig zu arbeiten, so ist der Regreß da. Dies ist die eine Gefahr, die auch durch eine vorsorglich erhobene Feststellungsklage nebenher nur insoweit gebannt wird, als nicht schon die Leistungsklage möglich ist. Die andere aber ist diese: Der Geschädigte hat vor dem LG. glücklich nach Beweisaufnahme über den Unfallhergang seine Teilklage über 2000 RM gewonnen. Der Gegner legt Berufung ein. Das Berufungsgericht meint, daß wegen eigenen mitwirkenden Verschuldens des Klägers der Klageanspruch nur zu einem Viertel begründet sei, weist also die Klage mit 1500 RM ab und belastet den Kläger mit $^3/_4$ aller Kosten. Der Kläger kann das nicht verstehen. Sein Schaden beträgt ja in Wirklichkeit 10000 RM; $^3/_4$ davon würden den eingeklagten Betrag von 2000 RM also immer noch decken. Er bekommt aber nur 500 RM und muß diese und sogar noch etwas mehr wieder zur Bezahlung von Kosten hergeben. Es ist allein die ungeschickte Teilklage, der er dieses offenbar unbillige Ergebnis verdankt. Es hätte sich nur vermeiden lassen, wenn der Anwalt — und zwar mit Rücksicht auf § 529 ZPO. schon in der ersten Instanz — in der Teilklage bereits den ganzen Schaden und seine rechnerische Begründung im einzelnen auseinandergesetzt hätte. Dann wäre das Berufungsgericht gezwungen gewesen, die Schadenshöhe auch über den unbestrittenen oder schon nachgewiesenen Teil von 2000 RM hinaus bis zu dem Betrage zu erörtern, dessen vierter Teil 2000 RM ausmachte, und wäre bei 8000 RM festgestellter Schadenshöhe immer noch zur Verurteilung in Höhe von 2000 RM, also zur Zurückweisung der Berufung gelangt trotz veränderter Stellungnahme zum Grunde des Anspruchs. (Der Anwalt muß demnach schon für die Teilklage genau die gleiche Arbeit leisten, die er für die Klage auf den vollen Schadensbetrag leisten müßte, und wird mit Recht fragen dürfen, warum er sich von seine Mandanten durch den Auftrag zur Teilklage eigentlich recht unbilligerweise um seine wohlverdiente Gebühr bringen lassen soll.)

Ebenso beliebt wie Teilklagen der Partei sind Teilurteile der LG. Sie sind aber in allen Fällen unangebracht, in denen die Erörterung über den Grund des Anspruchs noch nicht vollständig rechtskräftig abgeschlossen ist. Sie führen sonst leicht zu arger Verwirrung. — Es ist eine Schadensersatzklage erhoben auf 250 RM Monatsrente. Das LG. erläßt ein Teilurteil über 125 RM, weil insoweit Entscheidungsreife bestehe; der Beklagte könne nämlich den ihm obliegenden (§ 18 KraftfG.) Entlastungsbeweis der Abwesenheit seines Verschuldens nicht führen. Wegen des Restbetrages setzt das LG. den Rechtsstreit fort und beschließt Beweisaufnahme über das insoweit vom Kläger zu behauptende und beweisende Vorhandensein eines Verschuldens des Beklagten (§ 823 BGB.). Der Beklagte legt gegen das Teilurteil Berufung ein. Dem Berufungsgericht erscheint der Unfallhergang anders als dem LG.; es beschließt seinerseits über die Frage der Entlastung des Beklagten Beweis. Jetzt gehen zwei Beweisaufnahmen über den Unfallhergang nebeneinander her. Jedes Gericht kann die seine nach seinem Belieben erledigen und das Ergebnis frei würdigen; insonderheit ist nicht etwa das LG. an die Beweisaufnahme oder gar die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts gebunden. Es werden somit Zeit und Kosten unnötig verschwendet und unerwünschte Möglichkeiten widersprechender Entscheidungen geschaffen. Das gleiche Ergebnis tritt ein, wenn — wie es häufig geschieht — das LG. nur der Leistungsklage durch Teilurteil stattgibt und die nebenher erhobene Feststellungsklage hängen läßt, oder auch, wenn es den geforderten Kapitalbetrag zuspricht, die daneben eingeklagte Rente aber noch nicht erledigt. Wenn jetzt das Berufungsgericht anderer Meinung ist und die Klage zu dem in die Berufungsinstanz gelangten Teile abweist oder den Schaden teilt, so sieht sich das LG. bei Fortsetzung des Rechtsstreits über den noch unerledigten Teil einem abweichenden Urteile der höheren Instanz gegenüber, ohne daß dieses für jenen Rest bindende Kraft hat. Wenn also die Gründe des Berufungsgerichts den erstinstanzlichen Richter nicht überzeugen, so muß er seiner Richterpflicht gemäß auch über den letzten Teil des Streites entgegen dem Berufungsurteil entscheiden; er würde sich anderenfalls geradezu der Rechtsbeugung schuldig machen. Die Folge davon ist, daß auch der Rest nun doch in die Berufungsinstanz geht und erneuten unnötigen Aufwand an Arbeit, Zeit und Kosten fordert.

In den wenigsten Fällen ist die Fortsetzung des Rechtsstreites über den beim LG. hängengebliebenen Teil schon möglich, während noch der erledigte Teil in der Berufungsinstanz behandelt wird. Mit der Abgabe der Akten an das Berufungsgericht ist vielmehr das Verfahren vor dem LG. in den meisten Fällen auf längere Zeit unterbrochen. Verschlechterung von Beweismöglichkeiten und alle sonstigen mit Zeitablauf verbundenen Nachteile sind die notwendige Folge. Es wird deshalb vor Erlaß jeden Teilurteils sorgfältigst zu prüfen sein, ob damit wirklich die erstrebte und wünschenswerte Beschleunigung des Gesamtverfahrens erreicht oder ob nicht vielmehr umgekehrt geradezu eine Verzögerung des Rechtsstreits dadurch herbeigeführt wird.

Aus der Deutschen Rechtsfront

Verlagsverträge mit Juden

Ein Beitrag zur „Woche des Deutschen Buches"

Von Assessor Hubertus Bung, Berlin

Heute werden von deutschen Verlegern Verlagsverträge mit Juden nicht mehr geschlossen. Das deutschsprachige Schrifttum jüdischer Autoren ist auf die jüdischen Verlage beschränkt; dadurch, daß die Verleger in der Reichskulturkammer, die nur deutschblütige Mitglieder aufnimmt, zusammengefaßt sind und ferner deutscher Verlag und deutscher Buchhandel innerhalb der gleichen Gesamtorganisation eng zusammenarbeiten, ist es praktisch ausgeschlossen, daß jüdisches Schrifttum, ohne besonders kenntlich gemacht zu sein, vom deutschen Buchhandel vertrieben wird. Die jüdischen Verlage sind also auf den jüdischen Buchhandel angewiesen; dieser ist aber in der Regel als solcher für den Käufer erkennbar.

Sind insoweit die Schwierigkeiten gering, so mehren sich die Mißlichkeiten hinsichtlich desjenigen Schrifttums, das noch aus einer Zeit stammt, in der weder die ständische Erfassung und Ausrichtung des Verlagswesens erschöpfend war, noch auch die rassische Unterscheidung von Deutschen und Juden im Schrifttum eine Rolle spielte. Das Rechtsschrifttum war von Arbeiten jüdischer Autoren, die häufig eine geradezu monopolartige Stellung beanspruchten und behaupteten, überschwemmt. Als nach der nationalsozialistischen Machtergreifung die Untauglichkeit jüdischen Rechtsschrifttums für eine deutsche Rechtswissenschaft und -praxis allgemeine Überzeugung nicht nur der Rechtswahrer, sondern auch der rechts- und staatswissenschaftlichen Verleger wurde, sah sich der deutsche Verlag gerade von der juristischen Seite her vor Schwierigkeiten gestellt, die geeignet waren, auf den guten Willen der Verleger, ausschließlich deutsches Rechtsschrifttum zu fördern, lähmend einzuwirken. Das Judentum war im Jahre 1933 keineswegs bereit, die von ihm innegehabten Positionen im deutschen Rechtsschrifttum zu räumen. Es kämpfte gegen den deutschen Verlag und führte gegen ihn Prozesse.

In den Jahren 1934 und 1935 hatten sich die deutschen Gerichte im wesentlichen mit der Frage zu beschäftigen, ob Verlagsverträge mit Juden aus der Zeit vor der Revolution des Nationalsozialismus noch rechtswirksam seien, ob insbesondere die Vergütungsbestimmungen derartiger Verträge ihre Anwendbarkeit verloren hätten. Beide Fragen hängen praktisch enger miteinander zusammen, als man auf den ersten Blick annehmen mag. Es ist z. B. nicht möglich, die Ausführung eines Verlagsvertrages — besonders wenn es sich um umfangreiche Objekte handelt — für politisch unzumutbar zu halten, ohne sie zugleich auch wirtschaftlich für „unmöglich" im technischen Sinne des Wortes zu erklären. Jeder, der die Grundlagen der verlegerischen Kalkulation einigermaßen kennt, kann sich mit Leichtigkeit ausrechnen, daß ein Verlagsobjekt, das außer mit der normalen Vergütung eines deutschen Bearbeiters noch mit dem Schadensersatzanspruch (häufig nach Art der sog. „Erbenklausel" verkleidet) belastet ist, für ein gesundes Unternehmen nicht tragbar ist.

Die Frage, was auf dem Gebiete des Rechtsschrifttums „unmöglich" ist, kann politisch nur von der ständischen Gemeinschaft der Rechtswahrer, wirtschaftlich nur von der ständischen Gemeinschaft der Verleger richtig beurteilt werden. Die Gerichte sollten sich, um eine sachlich gerechte Entscheidung zu erleichtern, in allen Fällen, die eine tatsächliche Beurteilung der behaupteten oder naheliegenden „Unmöglichkeit" eines Verlagsvertrages auf dem Gebiete des Rechtsschrifttums erfordern, eine gutachtliche Äußerung des NSRB., der Reichsschrifttumskammer oder der Parteiamtlichen Prüfungskommission zum Schutze des NS.-Schrifttums einholen.

In der Zeit vor dem Erlaß der Nürnberger Gesetze verneinten deutsche Gerichte gelegentlich nicht nur die wirtschaftliche, sondern auch die politische Unmöglichkeit der Ausführung alter Verlagsverträge mit Juden. Sie taten dies, weil außer in der Beamtengesetzgebung und einigen ständischen Gesetzen der existentielle Unterschied von Deutschen und Juden nur aus der nationalsozialistischen Weltanschauung und dem Parteiprogramm begründet wurde, weil der heute herrschende Grundsatz, daß das Parteiprogramm als oberste Rechtsquelle angesehen und behandelt werden müsse, noch nicht allgemein anerkannt war. Es fehlte also der Rechtsprechung die reichsgesetzliche Begründung des existentiellen Unterschiedes zwischen Deutschen und Juden, die als unverzichtbares Element der Rechtssicherheit angesprochen wurde. Durch das Reichsbürgergesetz hat dieser Unterschied seine reichsrechtliche Verankerung erfahren, so daß seitdem auch die Bedenken der Gerichte, die sich (u. E. zu Unrecht) vor einer unmittelbaren Berücksichtigung des Parteiprogramms scheuten, behoben sind. Aus dem Reichsbürgergesetz kann die Unverwendbarkeit deutschen Rechtsschrifttums jüdischer Autoren und damit die politische und wirtschaftliche, jedenfalls die objektive und absolute Unmöglichkeit der Ausführung alter Verlagsverträge mit jüdischen Autoren unmittelbar gefolgert werden. Insofern kann also der Ausgang von Rechtsstreitigkeiten auf diesem Gebiete heute nicht mehr ungewiß sein.

Wie verhält es sich aber mit den Verlagsverträgen, deren Wirksamkeit in der Zeit vor dem Erlaß der Nürnberger Gesetze rechtskräftig verneint wurde?

Hier ist die Lage verschieden zu beurteilen, je nachdem, ob es sich um ein Leistungs- oder ein Feststellungsurteil handelt. Auf Grund eines rechtskräftigen Leistungsurteils kann nicht noch einmal geklagt werden, so daß also weder die Rechtskraft selbst, noch in der Regel die praktischen Wirkungen der Rechtskraft ausgeräumt werden können. Feststellungsurteile dagegen lassen eine nachfolgende Leistungsklage zu, etwa in dem Falle, daß ein in Lieferungen erscheinendes Werk die Lieferungen noch nicht begonnen hat und dem ursprünglichen jüdischen Autor der Umsatzbeteiligungsbetrag oder dessen Surrogat durch Feststellungsurteil zugebilligt wurde, während der beklagte Verleger nach geschehener Lieferung die Leistung verweigert. In diesem Falle wird der klagende jüdische Autor aus dem Feststellungsurteil auf Leistung klagen. Die Klage erfordert ein neues Verfahren und ein neues Urteil, das zwar nicht die Rechtskraft des Feststellungsurteils selbst, wohl aber dessen Wirkungen beseitigen kann. Das heißt, der Beklagte kann in dem neuen Verfahren mindestens dieselben Einwendungen gegen das Feststellungsurteil vorbringen, die dem Vollstreckungsgegenkläger gegen ein Leistungsurteil zustehen; er ist also mit seinem Hinweis auf die Tatsache des Erlasses der Nürnberger Gesetze, der damit erfolgten reichsgesetzlichen Verankerung des existentiellen Unterschiedes von Deutschen und Juden und der dadurch erst begründeten letzten Sicherheit über die absolute und objektive Unmöglichkeit der Leistung aus dem Verlagsvertrag zu hören und zu berücksichtigen.

Alle Rechtsfragen, welche die Stellung des Judentums in Deutschland treffen, können nur dann befriedigend, d. h. zum Wohle des Volksganzen gelöst werden, wenn man davon ausgeht, daß „im Zweifel" stets die Reinerhaltung des deutschen Geistes von jüdischem Einfluß maßgebend ist. Bietet also das Gesetz Auslegungsmöglichkeiten, so sind diese im Sinne der Ausschließlichkeit des deutschen Schrifttums für deutsche Zwecke und für deutsche Menschen zu behandeln. Das gilt ganz besonders für das Rechtsschrifttum. Es handelt sich nicht bloß und nicht einmal in erster Linie um die Geldbeträge, die streitig geworden sind, obwohl diese Beträge in der Regel für die Fortführung der nur deutschen Verlagsproduktion unentbehrlich sind. Es handelt sich vielmehr um die Abwendung der Gefahr, die dem deutschen Recht durch die Aufrechterhaltung eines jüdischen oder jüdisch beeinflußten Rechtsschrifttums drohen, einer Gefahr, die sich am schädlichsten als durch die Rechtsprechung legitimiertes Plagiat ausdrücken und die darum nicht scharf genug abgewehrt werden kann.

Schrifttum

Prof. Max Hildebert Boehm: Volkskunde. (Neue Rechtsbücher für das Studium der Rechts- und Wirtschaftswissenschaften.) Berlin 1937. Weidmannsche Verlagsbuchhdl. 175 S. Preis geb. 5 *RM*.

Boehms „Volkskunde" ist ein Band der von Prof. Dr. Blomeyer-Jena herausgegebenen „Neuen Rechtsbücher für das Studium der Rechts- und Wirtschaftswissenschaften". Die „Neuen Rechtsbücher" sind für die Arbeit der Studenten gedacht, als Unterlagen für die Mitarbeit und Nacharbeit von Vorlesungen. Nach Inhalt und Aufbau sind sie so gehalten, daß das Lesen dieser Bücher allein den Studenten nicht zum Ziel führt, es muß eigene geistige Arbeit des Lesers hinzutreten.

Das ist auch die Aufgabe, die sich Boehms Volkskunde gestellt hat. Sie vermittelt in knappen klaren Sätzen die positiven Grundlagen einer deutschen Volkstumskunde; der Titel „Volkskunde" ist gewählt worden, weil der Lehrplan für Juristen und Volkswirte dieses Wort für die neu eingeführte einstündige Vorlesung gewählt hat. In Darstellung und Gliederung ist das Werk lehrbuchartig gehalten, es verzichtet aber bewußt auf jede Auseinandersetzung mit anderen Lehrmeinungen. Durch die Knappheit des Stils, durch die Anlage des Inhalts, durch Darstellungsweise und die für jeden Abschnitt gewissenhaft durchgeführte Angabe des einschlägigen Schrifttums führt das Buch den Leser zwingend dazu, sich über den Rahmen dieses Werkes hinaus mit den Volkskundefragen zu beschäftigen. Es vermittelt also die Arbeitsgrundlagen und regt zu eigener Geistesarbeit an; das gestellte Ziel ist somit erreicht.

Hervorgehoben sei, daß eine so klare und erschöpfende allgemeinverständliche Darstellung der unter dem Thema „Volkskunde" zu behandelnden Fragen bisher in einem Buch noch nicht vorgelegen hat. Boehm schließt hier eine Lücke unseres Schrifttums; dabei geht er von den bisherigen Anschauungen über den Inhalt einer Volkskunde und ihrer Methodik (über die erheblichen Meinungsverschiedenheiten bestehen) ab und schließt sich unter Wahrung der Selbständigkeit und unter Beachtung der Änderungen des Zeitgeschehens dem „Altmeister" Riehl an, der in Stamm, Siedlung, Sitte und Sprache die wesentlichen Merkmale einer Volkskunde sah. So nimmt Boehm seinen Ausgangspunkt bei dem Volksboden (Volkssiedelboden, Volkswirkungsraum, Volksgrenze) und kommt über die Volksgliederung (Familie, Stamm, Landschaft und Gauschlag) und die Volksordnung zum Sprachgut des Volkes (Sprache und Namen). Im Schlußwort hält der Verf. einen Ausblick auf Volkstum und Volksgemeinschaft. —

Man spürt beim Lesen, daß das Buch mit Liebe zur Sache und zu Volk und Volkstum geschrieben ist.

Assessor Leppin, Berlin.

StSekr. Dr. Dr. Franz Schlegelberger: Die Gesetze über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit für das Reich und Preußen. Kommentar. 5. neubearb. Aufl., Erster Band. (§§ 1—124). Berlin 1937. Carl Heymanns Verlag. 667 S. Preis geb. 30 *RM*.

Der im Mai 1934 abgeschlossenen 4. Auflage ist die 5. neubearbeitete Auflage, von der bisher der erste Band (enthaltend §§ 1—124 des Reichsgesetzes) vorliegt, rasch gefolgt. Es ist sehr zu begrüßen, daß der Verf. die Neubearbeitung nicht bis zur bevorstehenden Reform des gesamten Rechts der freiwilligen Gerichtsbarkeit hinausgeschoben hat. Denn wenn auch die Erweiterung des Geltungsbereichs der Verfahrensvorschriften der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht mehr in dem gleichen Umfange erfolgt ist wie zur Zeit des Erscheinens der dritten und vierten Auflage, so sind doch weitere Fortschritte in dieser Richtung zu verzeichnen. Hinzukommt, daß in der Zwischenzeit das Aktiengesetz und die Reichsnotarordnung erlassen sind, das Handelsregisterwesen neu geordnet und die Landeszuständigkeit mehr und mehr durch die Reichszuständigkeit ersetzt wird. Alle diese Vorgänge machen einen zuverlässigen, dem neuesten Stande der Rechtsentwicklung angepaßten Führer auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit unentbehrlich. Daß der vorliegende erste Band diese Aufgabe in vollem Maße erfüllt, bedarf kaum der Hervorhebung. Unter den dem erläuternden Teil vorausgeschickten Gesetzestexten ist auch das Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit und andere Angelegenheiten in der Wehrmacht v. 24. April 1934 nebst der VO. zur Durchführung und Ergänzung dieses Gesetzes v. 3. Febr. 1936 abgedruckt. Die Nachweisungen der älteren Literatur sind mit Recht überall da gekürzt, wo die ältere Literatur für das heutige Recht keine Bedeutung mehr beanspruchen kann. Ungern vermissen wird man aber das frühere Verzeichnis der Abkürzungen gerade mit Rücksicht auf die angeführte ältere Literatur, bei der der bloße Verfassername wenig besagt, insbes. nichts über den Zeitpunkt der Veröffentlichung.

MinDir. i. R. Lindemann, Berlin.

Aktiengesetz. Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien v. 30. Jan. 1937. Kommentar von Dr. Robert Teichmann, RGR. i. R. und Dr. Walter Koehler, RA. in Mannheim. Berlin 1937. Jetzt Verlag Franz Vahlen. XII, 472 S. Preis brosch. 16 *RM*, geb. 21 *RM*.

Die Verf. sind als Kommentatoren des HGB. bekannt. Sie bringen die Darstellung des AktG. als selbständiges Werk, zugleich aber auch als zweiten abschließenden Band ihrer Handausgabe des HGB. Die §§ 1—124, 145—218, 233—301 AktG. sind von Dr. Teichmann, die §§ 125—144, 219—232 von Dr. Koehler bearbeitet. Hierbei war für die Verf. das Geleitwort des Staatssekretärs Dr. Schlegelberger zum neuen AktG. maßgebend: „Aufgabe der Wirtschaft wird es sein, die im AktG. liegenden Möglichkeiten zu nutzen und dadurch dem Wohle des deutschen Volkes zu dienen."

Auf das Vorwort, das Inhaltsverzeichnis, das Abkürzungsverzeichnis und einleitende Bemerkungen der Verf. folgen in klarer Sprache, übersichtlicher Text- und Druckanordnung die Erläuterungen zu den Paragraphen des AktG., wobei den wichtigsten eine besondere Inhaltsübersicht vorausgeschickt wird. Die Bestimmungen des EinfG. sind nicht im einzelnen erörtert, sondern bei den einschlägigen Vorschriften des AktG. mitbehandelt. Die Anmerkungen sind naturgemäß nicht so ausführlich, die aufgeworfenen Fragen weniger zahlreich als im amtlichen Kommentar, dessen Verf. unmittelbar mit dem Gesetzgebungswerk verbunden waren und im Mittelpunkt der auftauchenden Auslegungsfragen standen.

Mit einem ausführlichen Sachregister schließt das Buch, das entsprechend dem Wunsche der Verf. „für das Verständnis des so wichtigen neuen Gesetzes brauchbare Dienste leisten" wird.

RA. und Notar Dr. Hugo Dietrich, Berlin.

Dr. jur. H. A. Simon, Mitglied der Akademie für Deutsches Recht: Neues Depotgesetz. Berlin 1937. 33 S.

Das Werk, ein Sonderabdruck aus dem „Bank-Archiv" XXXVI. Jahrgang, S. 287 ff., gibt eine Darstellung des neuen Depotrechts, die um so wertvoller ist, weil der Verf. als Chefsyndikus der Deutschen Bank- und Disconto-Gesellschaft und Mitglied der Akademie für Deutsches Recht an der Gestaltung des Gesetzes maßgebend beteiligt war. Welche Bedeutung das Gesetz weit über den Rahmen der Bankwelt hinaus hat, ergibt sich daraus, daß sein Hauptziel der Schutz des Sparers ist, der seine Ersparnisse in Wertpapierform angelegt hat, und der Gesamtbetrag dieser Anlagen auf 50—60 Milliarden *RM* geschätzt wird, „woran (vgl. Simon S. 5) namentlich angesichts der bis auf 100 und 50 *RM* heruntergehenden Stückelung gewisser festverzinslicher Werte (z. B. Reichsanleihen und Pfandbriefe) ein weitreichender Kreis von Volksgenossen beteiligt ist".

Nach der Erläuterung der allgemeinen Vorschriften wird der erste, die Verwahrung betreffende Abschnitt mit seinen Einzelbestimmungen über Sonderverwahrung, Drittverwahrung, Fremdverwahrung, Sammelverwahrung, Tauschverwahrung, Verpfändungs- und sonstige Ermächtigung zur Verfügung über das Eigentum, unregelmäßige Verwahrung (Wertpapierdarlehn), Pfandverwahrung und das Verwahrungsbuch erörtert. Alsdann folgt die Besprechung der die Einkaufskommission, das Stückeverzeichnis und das Konkursvorrecht behandelnden Gesetzesteile und abschließend der Straf- und Schlußbestimmungen des Gesetzes.

In seinem klaren Aufbau und Inhalt und seiner übersichtlichen Druckanordnung entspricht das Buch ganz den Bedürfnissen der Praxis, die sich schnell, kurz und doch ausreichend informieren will.

RA. und Notar Dr. Hugo Dietrich, Berlin.

Zehn Jahre Arbeitsgericht. Wichtige Fragen aus dem Arbeitsrecht. Eine Festgabe zur 10jährigen Wiederkehr der Einführung der Arbeitsgerichte in Deutschland. Berlin und Leipzig 1937. Verlag Walter de Gruyter & Co. 107 S. Preis kart. 3,50 *RM*.

Als vor zehn Jahren die Arbeitsgerichtsbehörden ins Leben traten, stießen sie vielfach auf Mißtrauen und offene Ablehnung. Das mag nicht zum wenigsten darin begründet gewesen sein, daß zu jener Zeit das Arbeitsrecht unter dem beherrschenden Einfluß des Machtstrebens wirtschaftlicher Verbände und unter dem Zeichen des gesetzlich anerkannten Klassenkampfes stand. Aber gerade weil es zu den wichtigsten Aufgaben der ArbG. gehörte, den Klassenkampf nach Maßgabe des damals geltenden Rechts in fest bestimmten Grenzen zu halten, gelang unmerklich die wachsende Überwindung des Mißtrauens. Denn die Art, wie die Arbeitsgerichtsbehörden jener schwierigen Aufgabe gerecht zu werden suchten und damit dem sozialen Frieden zu dienen bestrebt waren, fand bei den Beteiligten mehr und mehr Verständnis, und es zeigte sich hierin, daß der Marxismus im Grunde dem deutschen Wesen fremd geblieben war. So haben die ArbG. sicherlich an ihrem Teile dazu beigetragen, dem Übergang in die neue Rechtsauffassung den Weg zu bereiten. Mögen sie bei diesem Übergang in eine ganz neue Gedankenwelt hie und da noch eine gewisse Zurückhaltung an den Tag legen, so sollten wir doch nicht vergessen, daß wir ihnen Dank schuldig sind für das, was sie unter schwierigen Verhältnissen in Treue geleistet haben und noch leisten.

Diesem Dank will die Sammlung kleiner Aufsätze Ausdruck geben, die Theodor Rohlfing als Festgabe herausgegeben hat. Rohlfing selbst hat außer einer warmherzigen Einleitung über Sinn und Zweck der Arbeitsgerichtsbarkeit einen Beitrag geliefert, der über Wandlungen im Lehrverhältnis Aufschluß gibt. Während das Lehrverhältnis vor der nationalsozialistischen Revolution überwiegend als Arbeitsverhältnis gesehen wurde, faßt man es heute auf dem Boden der Gemeinschaft aller schaffenden Deutschen im Sinne des ArbOG. in wachsendem Maße als Erziehungs- und Ausbildungsverhältnis, vorerst freilich noch unter Zurückhaltung der Rechtsprechung. — Emil Körner gibt in knapper und anschaulicher Form eine Darstellung der Aufgaben, die den Reichstreuhändern der Arbeit im Dienste der Verwirklichung der neuen Sozialordnung obliegen; er hebt hervor, daß diese neue Sozialordnung eine geistige Umgestaltung der in der Wirtschaft zusammenarbeitenden Menschen fordert und zugleich dem Arbeitsverhältnis eine besondere sittliche Note gibt. — Burkhardt behandelt die Prozeßvertretung vor dem ArbG. und berührt hierbei einige Zweifelsfragen der Praxis. — Kirchners Abhandlung „Wehrmacht und Arbeitsgerichtsbarkeit" unterrichtet namentlich über die Frage der Einwirkung des Wehrdienstes auf das Arbeitsverhältnis, die anfänglich manche Schwierigkeiten bereitet hat, jetzt aber durch die VO. über Fürsorge für Soldaten und Arbeitsmänner v. 30. Sept. 1936 und die VO. über die Einberufung zu Übungen der Wehrmacht vom 25. Nov. 1935 ziemlich erschöpfend geregelt ist. — Albert Kallee, der verdienstvolle Herausgeber der Stuttgarter Kartei, gibt in einem Aufsatz über die Kündigungswiderrufsklage vor den ArbG. einige beachtenswerte Winke für die Praxis, die erkennbar auf reicher Erfahrung beruhen. — Die gleiche langjährige Berufserfahrung spricht aus der Skizze über die Berufung vor dem LArbG. von Wolfgang Pracht. Der Verf. des geschätzten kleinen Erläuterungsbuches zum ArbGG. (angezeigt JW. 1935, 30) macht hier auf eine Reihe verfahrensrechtlicher Schwierigkeiten und auf die Möglichkeiten zu deren Lösung aufmerksam. — Willy Franke (Arbeitsgerichtsbarkeit und Soziale Ehrengerichtsbarkeit) sucht den Aufgabenkreis der Arbeitsgerichtsbehörden und den der sozialen Ehrengerichte gegeneinander abzugrenzen: während das soziale Ehrengericht darüber zu wachen hat, daß die neugeschaffenen, von dem neuen Ethos der Arbeit erfüllten Gemeinschaften nicht durch unsoziales Verhalten einzelner gestört werden, sind die ArbG. mehr und mehr darauf beschränkt, „Streitigkeiten zwischen sozial anständigen Angehörigen der Betriebsgemeinschaft in verständnisvoller und sozial gerechter Weise durch Beilegung zu schlichten oder durch Urteilsspruch auszuräumen". — Ein ebenso interessantes wie schwieriges Gebiet behandeln die gedankenreichen Ausführungen von Dersch über sozialversicherungsrechtliche Fragen vor den Arbeitsgerichtsbehörden; sie lassen erkennen, wie auch hier die Rechtsprechung durch die Grundsätze, die im ArbOG. Ausdruck gefunden haben, auf neue Wege geführt wird. — Der Beitrag von Elster (Erfinder und Urheber im Arbeitsrecht) leitet in ein Gebiet hinüber, das bisher — gemäß der bekannten Zuständigkeitsbeschränkung in § 2 ArbGG. — den Arbeitsgerichtsbehörden verschlossen schien, und zeigt in bemerkenswerter Weise, wie hier eine Änderung oder wenigstens veränderte Auslegung jener Bestimmung zu erstreben sei, weil der Gedanke der Gemeinschaft im Betriebe und der sozialen Gebundenheit jetzt auch im Erfinder- und Urheberrecht zur Geltung kommt und dazu nötigt, auch dort die Frage nach der Abgrenzung der Rechte der Gemeinschaft und der Rechte der Einzelperson neu zu stellen. — Zu den Grundfragen dringt auch Sieberts Aufsatz über Arbeitsverhältnis und Betriebszugehörigkeit vor. Er will die Lehre vom Arbeitsverhältnis in grundsätzlicher Unabhängigkeit vom BGB. entwickeln und weiter von der Erkenntnis ausgehen, daß die Arbeit untrennbar ist von der Persönlichkeit. In beidem wird ihm heute kaum noch jemand widersprechen, und hierin scheint mir die Gewähr zu liegen, daß wir auch im übrigen auf diesem noch sehr umstrittenen Gebiete der Verständigung nahe kommen. Siebert findet das Wesen des Arbeitsverhältnisses nicht in persönlicher oder wirtschaftlicher Abhängigkeit, sondern in einer sozialistischen, aus der gemeinsamen Aufgabe im Dienst des Volkes folgenden Gleichwertigkeit innerhalb einer Arbeitsgemeinschaft. Diese Gemeinschaft bedarf der Führung; aber „Führung ist nicht Herrschaft", und so tritt an die Stelle der Abhängigkeit die „Rechtsstellung des Gefolgsmanns in einer geführten Arbeitsgemeinschaft". Von hier aus klärt sich die Beziehung zwischen Arbeitsverhältnis und Betriebsgemeinschaft: beides ist seinem Wesen nach ein und dasselbe, weil im Betriebe das Arbeitsverhältnis sich mit innerer Notwendigkeit zu einem Gemeinschaftsverhältnis (Betriebszugehörigkeitsverhältnis) gestaltet. Betriebsgemeinschaft ist demnach konkrete (wirkliche) Gemeinschaft. Die Rechtsstellung des Beschäftigten im Betriebe ist das Arbeitsverhältnis, das mit der Betriebszugehörigkeit notwendig zusammenfällt. Ich muß mich darauf beschränken, diese Gedankengänge hier anzudeuten, ohne im einzelnen dazu Stellung zu nehmen.

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

Dr. Adolf Baumbach, SenPräs. beim KG. a. D.: Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz. 13., durchges. u. verbesserte Aufl. (79.—82. Tausend). München u. Berlin 1937. Verlag: C. H. Beck. XX, 1522 S. Preis Leinenband 18 *RM*.

In JW. 1936, 1653 habe ich die 11./12. Auflage des Kommentars besprochen. Nunmehr liegt bereits die 13. Auflage vor, die der inzwischen ergangenen Rechtsprechung und vor allem auch der fortschreitenden Gesetzgebung Rechnung trägt. Im Vorwort betont der Verf., daß er immer bestrebt gewesen sei, Anregungen und Kritiken, denen er etwas ihm richtig Erscheinendes entnehmen konnte, Folge zu leisten, und daß auch insofern diese neue Auflage manche Verbesserung aufweise. Die Probe aufs Exempel bestätigt in einer ganzen Reihe von Fällen die Richtigkeit dieser Behauptung, und es kann eigentlich eine neue Besprechung dieses in der Praxis zur Genüge bekannten Kommentars sich darauf beschränken, solche Verbesserungen gegen früher festzustellen. Denn die Gesamtanlage und die Grundsätze, nach denen die Erläuterung des Stoffes vorgenommen worden ist, sind unverändert dieselben geblieben.

Schon in der vorhergegangenen Besprechung konnte ich feststellen, daß der Verf. in der Tat Hinweisen und Beanstandungen, die sich bei der 10. Auflage ergaben, weitgehend Rechnung getragen hat. Dadurch erst gewinnt eine solche Besprechung recht eigentlich ihren Wert. Denn ihr Sinn ist ja ein doppelter: sie soll den Benutzer, für den das Werk bestimmt ist, mit dessen Eigenart, seinen Vorzügen, aber zugleich auch etwaigen Bedenklichkeiten bekannt machen. Dem Verf. wiederum soll sie die Wünsche, Anregungen, ebenfalls aber auch etwaige Bedenken zur Kenntnis bringen und so im beiderseitigen Interesse die notwendige Fühlungnahme herstellen und damit dem Werk die höchstmögliche praktische Brauchbarkeit sichern.

So kann ich es nur begrüßen, daß in der Tat der Verf. vielfach Verbesserungen angebracht hat, indem er bedenklich erscheinende Erläuterungen einer Nachprüfung und in deren Verfolg häufig einer Änderung unterzogen oder Erläuterungen, die allzu knapp gehalten waren, weiter ausgebaut hat, obwohl den berechtigten Ansprüchen in dieser Beziehung noch mehr Rechnung getragen werden könnte. Daß die Schwierigkeit hierfür in der Eigenart des Kurzkommentars begründet liegt, dessen bin ich mir bewußt. Ich kann aber auch diesmal nur wiederholen, daß manche besonders bedeutsame allgemeine Gebiete, wie z. B. das Armenrecht, unbedingt eine breitere Behandlung — notfalls auf Kosten seltener Spezialbestimmungen — erheischen und den Benutzer nicht im Stich lassen dürfen. So

ist die so außerordentlich wichtige Frage der Rückwirkung des Armenrechts (teils bei § 119, teils bei § 115 behandelt) trotz des erkennbar bereits vorgenommenen weiteren Ausbaus immer noch recht stiefmütterlich behandelt. Diese Frage ist eingehend erstmalig und bisher einmalig zwar von mir in meinem Kommentar zum ArmAnwG. erörtert, eben weil bisher die ZPO.-Kommentare insoweit versagten. Man darf aber von letzteren berechtigterweise verlangen, daß sie auch ihrerseits den Benutzer über grundlegende Fragen vollständig informieren.

Bei § 118a ist das annähernd geschehen. Hier bedürfte aber der Begriff des „streitigen Anspruchs" noch der Erläuterung, vor allem, um damit klarzustellen, daß Ehesachen nicht hierunter fallen und deshalb nicht nach § 118a ZPO. beizulegen sind (zu vgl. jetzt meine Ausführungen über „die Möglichkeiten der Beendigung von Eheprozessen": JW. 1937, 1934 u. 2019). Auch § 124 hat eine begrüßenswerte Erweiterung insbes. betr. die so gefährliche Umschreibung des Beschlusses auf den Armenanwalt erfahren. Eigenartigerweise ist aber der Berichtigungsmöglichkeit (die mitunter zur Umgehung der Umschreibung mißbraucht wird) auch jetzt noch nicht einmal Erwähnung getan.

Als besonders bemerkenswert möchte ich anführen, daß Verf. im Gegensatz zu den bisherigen Auflagen sich jetzt auch zu dem — zweifellos allein zutreffenden — Standpunkt bekennt, daß bei Zeugenladungen nach § 272b die mindestens sinngemäße Anwendung des § 379 zu erfolgen hat, daß also auch hier die Beweispartei zunächst den Vorschuß zu erlegen hat. Denn ratio: das Reich darf durch Beschleunigungsmaßnahmen keinen Schaden erleiden! Dagegen hat Baumbach erstaunlicherweise die ausschließlich von ihm — entgegen dem klaren Gesetzeswortlaut und entgegen der einhelligen Praxis gerade auch des RG. — vertretene Ansicht beibehalten, die Revision in Ehesachen sei auch ohne Zulassung dann statthaft, wenn durch Beschluß die Berufung als unzulässig verworfen werde. Dem Benutzer des Kommentars ist durch solche Anleitung, die ihm nur Schaden bringen und nur Rechtsverwirrung anrichten kann, nicht gedient.

Zu dem Gesamtumfang des Werks ist zu sagen, daß es sich trotz des vermehrten Stoffs nicht wesentlich (bisher 1500, jetzt 1522 Seiten) vergrößert hat, ein Beweis dafür, daß das nicht unerhebliche Mehrmaterial in knappster Weise in das Werk hineingearbeitet worden ist. Dies ist auch unbedingt notwendig, wenn die Handlichkeit des Buches, einer seiner besonderen Vorzüge, der ihm den Vorrang in der Praxis sichern hilft, gewahrt bleiben soll.

So wird auch diese 13. Auflage nicht die letzte bleiben.

KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

Rittmann-Wenz: Gerichtskostengesetz. Gebührenordnung für Rechtsanwälte. Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher mit den einschlägigen Nebengesetzen. In Fortführung des Kommentars von Otto Rittmann und Peter Wenz, bearbeitet und herausgegeben von LGR. Dr. jur. habil. Werner Korintenberg, Justizamtmann i. R. Peter Wenz und Justizinspektor Wilhelm Wenz, alle in Köln. 17. Aufl. (70.—71. Tausend). Berlin 1937. Jetzt Verlag Franz Vahlen. XV, 922 S. Preis geb. 24 *RM*.

Nach knapp Jahresfrist ist jetzt die 17. Auflage dieses wichtigen und von der Praxis viel benutzten Erläuterungswerkes erschienen. Fast kann man den Rittmann-Wenz als Doppelkommentar bezeichnen, da er neben der umfassenden und hierbei führenden Behandlung des GKG. auch die RAGebO. nebst ArmAnwG. in zunehmendem Umfange eingehend erläutert. Die jetzige Auflage ist gegenüber der vorigen wiederum erweitert, und zwar um 46 Seiten. Gesetzgebung und Verwaltungsanordnungen, Schrifttum und Rechtsprechung sind bis in das Frühjahr 1937 voll verarbeitet. Diese Erweiterungen kommen zum größeren Teil den Erläuterungen der RAGebO. zugute. Von diesen sei hervorgehoben: Der Kommentar behandelt jetzt die Frage der Vergleichsgebühr in Ehesachen näher und bejaht das Entstehen der Vergleichsgebühr (S. 561), wenn der RA. an der Aussöhnung der Parteien mitgewirkt hat. Eine schärfere Fassung als die von den Verf. hierbei gewählte würde zur Überwindung dieser Streitfrage in der Praxis gewiß beitragen. — Bei der Streitfrage, ob durch die bloß vorbereitenden Maßnahmen aus § 272b ZPO. — Anordnung der Ladung von Zeugen und Sachverständigen, Einforderung von Urkunden und Akten — bereits die anwaltliche Beweisgebühr entsteht, nimmt der Kommentar bejahend Stellung (S. 563). Er folgt insoweit entgegen KG.: JW. 1936, 3331 dem Beschluß des OLG. Düsseldorf: JW. 1936, 3585 und verstärkt die Gründe dieses Beschlusses.

Daß die Beweisgebühr durch Mitwirkung des RA. bei Erhebungen im Armenrechtsverfahren entsteht, erkennt die jetzige Auflage richtigerweise an (S. 581). — Was den Wert des Streitgegenstandes im Armenrechtsverfahren anlangt, so lehnen die Verf. ab, ihn mit dem Kostenbetrag, von dem die arme Partei befreit sein will, gleichzusetzen. Sie verneinen aber auch seine Gleichsetzung mit dem Wert des Anspruches selbst. Vielmehr sei der Wert gemäß § 3 ZPO. nach freiem Ermessen zu bestimmen. Der hierfür herangezogene Grund, der Anspruch selbst stehe im Armenrechtsverfahren nicht zur Entscheidung, trägt m. E. nicht. Denn er ist vom Gesetz bereits dazu verwandt, die Tätigkeit im Armenrechtsverfahren, das — auf die Prozeßentscheidung gesehen — Vorverfahren zu deren Verfahren ist, unter die Kleingebühren des § 23 einzureihen. Jedenfalls würde aber auch auf dem Wege des § 3 ZPO. vom Hauptgegenstand auszugehen sein, weil im Armenrechtsverfahren, zumal unter den heutigen Verhältnissen und der heutigen Ausgestaltung dieses Verfahrens, in Wahrheit bereits um den Bestand des Rechtes selbst gekämpft wird (vgl. Kubisch: JW. 1936, 3350), und weil schon ein geringes Heruntergehen unter den Wert des Hauptgegenstandes dem formalen Gesichtspunkt voll Genüge tut, daß prozeßrechtlich Armenrechtsentscheidung und Prozeßentscheidung nicht dasselbe sind. Hervorzuheben bleibt aber, daß auch Rittmann-Wenz das schreiende Mißverhältnis ablehnen, das bei einer Streitwertbemessung nach dem Kostenbetrage zwischen Bedeutung und Umfang anwaltlicher Tätigkeit im Armenrechtsverfahren und deren Vergütung obwaltet.

Bei den Erläuterungen zu § 50 RAGebO. betonen die Verf. ebensosehr mit Recht, daß selbstverständlich nur ein Verschulden des RA. zum Fortfall oder zur Verminderung der Vergütung führen kann, wie, daß die bekannte KGRspr. in der Annahme eines Verschuldens beim Anwaltswechsel zu weit gegangen ist. „Es kann auch heute nicht der Wille des Staates sein, einem RA. die verdienten Gebühren zu entziehen, wenn er seine Tätigkeit bei dem Gericht wegen bevorstehenden wirtschaftlichen Zusammenbruchs usw. aufgeben muß" (S. 632). Der in der Beurteilung rechtlicher wie lebensmäßiger Zusammenhänge gleich ausgezeichnete Beschluß des OLG. Köln: JW. 1937, 561, den auch der Kommentar zitiert, verdient in diesem Zusammenhang noch besonderer Hervorhebung.

Auf Grund der unverkennbar unvollständigen Regelung der Anwaltsgebühren in Strafsachen schließt sich die jetzige Auflage des Kommentars dem bisher schon von anderen mit durchschlagenden Gründen vertretenem Standpunkte an, daß die Zwei-Mark-Gebühr des § 69 sich nicht auf Gegenerklärungen zu Berufungsrechtfertigungen oder Revisionsbegründungen der StA. bezieht, diese Gegenerklärungen — wie übrigens auch die Anfertigung einer Strafanzeige — vielmehr mit einer halben Gebühr aus §§ 63, 89 zu honorieren sind (S. 651).

Bei der Streitfrage, ob die Hebegebühr des § 87 auch dann entsteht, wenn der RA. vom Auftraggeber Geld usw. empfängt und an Dritte (Hinterlegungsstelle) abliefert, folgen die Verf. der engen Auslegung, die dieses verneint (S. 678). Doch ist ihre Verneinung keine endgültige. Vielmehr begründen sie die Hebegebühr im Falle des Empfanges von Geldern zur Auszahlung an Dritte oder zur Hinterlegung mit Hilfe des § 89 (vgl. S. 681). Zweckmäßig erscheint es jedoch, die Frage unter Erörterung der Gründe und Gegengründe (vgl. Bach: JW. 1937, 571 gegen OLG. Hamburg das.) bei § 87 zu behandeln, jedenfalls dort aber auf § 89 zu verweisen.

Die Bedeutung des § 89 RAGebO. als Generalklausel hätte noch deutlicher aufgezeigt werden können, etwa unter Bezugnahme und unter Fortführung der Anm. 4 der Verf. zu § 1. Denn erst mit § 89 trägt die RAGebO. praktisch der Regel des Dienstvertrages auch für den Anwalt Rechnung, nämlich dahin, daß jede anwaltliche Tätigkeit zu vergüten ist, soweit nicht das Gegenteil aus der RAGebO. sich ergibt. Ebenso wäre auch ein Hinweis darauf nicht überflüssig, daß — wenn eine konkrete anwaltliche Tätigkeit einem gebührenrechtlichen Tatbestand gemäß § 89 analog ist — die entsprechende Gebühr kraft Gesetzes gewährt werden muß, § 89 nicht etwa eine unverbindliche Richtlinie, Soll- oder Ermessensvorschrift darstellt. Auch ein Hinweis auf die grundsätzlich bedeutsamen Ausführungen von Gaedeke und Lindemann zu § 89 (vgl. JW. 1934, 2648; 1936, 748, 2116) wäre für die Benutzer von Wert.

Vorstehende Beispiele zeigen wohl bereits zur Genüge, von welch wachsender und innerlich begründeter Bedeutung der Rittmann-Wenz auch für das Anwaltsgebührenrecht ist.

RA. Dr. P. Bach, Freiburg i. Br.

Rechtsprechung

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung]

Strafrecht

1. RG. — §§ 2, 164 StGB. Bei Erstattung einer wissentlich falschen Anzeige ohne Bezichtigung einer bestimmten Person ist § 164 StGB. auch nicht entsprechend anwendbar.

Rechtsirrig ist die Annahme des LG., der BeschwF. habe sich in Tateinheit mit versuchtem Betruge einer unter entsprechender Anwendung des § 164 StGB. strafbaren falschen Anzeige schuldig gemacht. Das RG. hat im Urt. des 4. StrSen. v. 8. Dez. 1936 (RGSt. 70, 367 = JW. 1937, 162 [13]) mit sehr eingehender Begründung ausgesprochen, daß eine wissentlich falsche Anzeige ohne Bezichtigung einer bestimmten Person auch nicht unter entsprechender Anwendung des § 164 StGB. bestraft werden könne. Dieser Rechtsansicht hat sich der 3. StrSen. ohne eigene Begründung im Urt. v. 28. Juni 1937, 3 D 330/37: JW. 1937, 2384 [10], angeschlossen. Auch der erk. Sen. schließt sich ihr einschließlich der Begründung des 4. StrSen. in vollem Umfange an.

Hieran können die Darlegungen in DJ. 1936, 1613; 1937, 158 und 467 nichts ändern. Zu diesen Ausführungen sei neu nur folgendes gesagt: Der nationalsozialistische Gesetzgeber hat bei Erlaß des Ges. v. 26. Mai 1933, als er dem § 164 StGB. eine neue, stark ausdehnende, aber zum Teil auch einengende Fassung gab, offensichtlich gewollt davon abgesehen, auch die wissentlich falsche Anzeige ohne die Bezichtigung eines bestimmten Täters unter Strafe zu stellen. Dies ist geschehen, obwohl ihm diese im Gesetz vorhandene Lücke bekannt gewesen sein muß, weil er selbst ebenso, wie es der frühere Gesetzgeber in den Entwürfen zum StGB. von 1909, 1913 und 1927 getan hatte, auch diesen Fall im künftigen Strafrecht, aber als einen Sondertatbestand unter Strafe stellen will (vgl. Mezger in Gürtner, „Das kommende Deutsche Strafrecht", Bes. Teil, 2. Aufl., S. 334, 335). Es handelt sich daher nicht um eine ungewollte Lücke, die der Richter nach § 2 StGB. schließen darf, sondern um eine bewußte Einschränkung des Gesetzes. Der Richter darf diesem erkennbaren Willen des Gesetzgebers nicht zuwiderhandeln, selbst wenn das gesunde Volksempfinden auch solche Straftat für strafwürdig hält; denn der Richter hat keinen Anhalt für die Annahme, daß der Gesetzgeber seit dem Erlaß des Ges. v. 26. Mai 1933 seinen Willen, die bloße Vortäuschung einer Straftat ohne Bezichtigung eines bestimmten Täters vorläufig noch unbestraft zu lassen, inzwischen geändert hat.

Durchaus beizutreten ist auch der weiteren Begründung des Urt. des 4. StrSen. v. 8. Dez. 1936 (RGSt. 70, 367), daß die entsprechende Anwendung des § 164 StGB. nur zur vollen Anwendung dieser Vorschrift führen könnte, daß also dann nicht nur wissentlich unrichtige, sondern auch nur vorsätzlich oder fahrlässig falsche Anzeigen und solche durch öffentliche Aufstellung von Behauptungen unter die entsprechend anzuwendende Strafvorschrift des § 164 StGB. fallen müßten, also auch solche Fälle, die der nationalsozialistische Gesetzgeber im künftigen Strafrecht selbst nicht bestrafen will. Dem kann man nicht dadurch begegnen, daß man nur einen Teil des Abs. 1 des § 164 StGB. entsprechend anwendet und den Fall der öffentlichen Verdächtigung und den Fall des Abs. 5 des § 164 StGB. ausscheidet. Hinzu kommt endlich, daß für Fälle der wissentlich falschen Anzeige ohne Bezichtigung eines bestimmten Täters, wie schon bisher in einzelnen Landesgesetzen und in den Entwürfen zum StGB. von 1909, 1913 und 1927, ein Sonderstraftatbestand gebildet werden soll mit Strafen, die geringer sind als bei der wissentlich falschen Anschuldigung einer bestimmten Person. Wird auch auf solche Fälle bis zur Neuregelung durch den Gesetzgeber der § 164 StGB. entsprechend angewendet, so muß auch die darin festgesetzte Strafe in voller Strenge verhängt werden, also eine Mindeststrafe von einem Monat Gefängnis bei wissentlich falscher Anschuldigung. Hieran ändert sich nichts dadurch, daß in solchem Falle, wenn dem Richter die Strafe zu hoch erscheint, bei Anwendung des § 27b StGB. auf Geldstrafe erkannt werden könnte; denn bestraft wird auch in diesem Falle aus einer Strafbestimmung, die der nationalsozialistische Gesetzgeber selbst als zu hart ansieht.

Es kann endlich auch nicht zugegeben werden, daß sich das gesunde Volksempfinden über die Strafwürdigkeit auch derjenigen wissentlich falschen Anzeigen, in denen keine bestimmte Person verdächtigt wird, seit dem Ges. v. 26. Mai 1933 irgendwie geändert hat. Der nationalsozialistische Gesetzgeber hat nie anders über die Strafwürdigkeit solcher Tat gedacht, sie aber trotzdem bisher nicht unter Strafdrohung gestellt. Aber auch vor der nationalsozialistischen Erhebung ist wohl in den letzten Jahren, mindestens seit 1909 nicht anders gedacht worden. Das ergibt sich daraus, daß die Entwürfe zum StGB. von 1909, 1913 und 1927 auch diesen Fall als Sonderstraftatbestand unter Strafe stellen wollten. Das gesunde Volksempfinden allein, das Strafe erfordert, reicht aber nicht aus, eine Handlung zu bestrafen, die der Gesetzgeber bisher bewußt nicht mit Strafe bedroht hat. An den erkennbar hervorgetretenen Willen des Gesetzgebers, solche Tat vorläufig noch nicht zu bestrafen, ist der Richter gebunden.

(RG., 5. StrSen. v. 2. Aug. 1937, 5 D 514/37.)

*

2. RG. — § 36 StGB. Zeitliche Wirkung der in mehreren Urteilen ausgesprochenen Nebenstrafe der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte.

Das LG. geht davon aus, daß die in verschiedenen Urt. ausgesprochenen Nebenstrafen des Ehrverlustes nacheinander und nur insoweit wirksam würden, als sich der Verurteilte in Freiheit befinde. Dem die Dauer des Ehrverlustes regelnden § 36 StGB. kann das jedoch nicht entnommen werden, ihm zufolge beginnt vielmehr der Ehrverlust von der Verbüßung der Freiheitsstrafe an zu laufen, neben der er ausgesprochen wurde, ohne Rücksicht darauf, ob von da ab der Verurteilte auf Grund anderer Urteile Freiheitsstrafe verbüßt oder nicht, oder ob gleichzeitig auch auf Grund anderer Urteile eine ebensolche Nebenstrafe des Ehrverlustes läuft. Der hier im späteren Urteil ausgesprochene fünfjährige Ehrverlust läuft also, da der Angekl. diese Strafe am 18. Dez. 1935 verbüßt hatte, am 18. Dez. 1940 ab, der dreijährige Ehrverlust aus dem früheren Urteil noch vorher.

Andererseits ist ein vom angefochtenen Urteil ausgesprochener Ehrverlust erst von dem Tage an zu berechnen, an dem außer der Freiheitsstrafe auch die dort angeordnete Sicherungsverwahrung erledigt ist (§ 36 Abs. 1 S. 3 StGB.), sein Lauf wird also, anders, als offenbar das LG. meint, gar nicht mit dem der beiden in den früheren Urteilen ausgesprochenen Nebenstrafen zusammenfallen.

(RG., 1. StrSen. v. 13. Aug. 1937, 1 D 420/37.)

*

3. RG. — §§ 49, 154 StGB. Beihilfe zum Meineid durch Unterlassen der Rechtspflicht, eine Beeidigung zu verhindern.

Die Angekl. hat durch ihr Vorgehen entscheidend dazu beigetragen, daß F. vor die Frage gestellt wurde, ob er seine unwahre Angabe, er habe mit der Angekl. keine unzüchtigen Handlungen vorgenommen, mit dem Eide bekräftigen solle. Sie war bei der Vernehmung des F. an Gerichtsstelle anwesend und hat offenbar erkannt, daß F. mit dem Gedanken umging, einen Meineid zu leisten. Bei dieser Verfahrenslage hatte sie die Rechtspflicht, zu verhindern, daß F. vereidigt wurde. Sie konnte das auch verhindern, und zwar dadurch, daß sie der Wahrheit die Ehre gab und einräumte, daß sie diejenige Frau gewesen war, mit der F. unzüchtige Handlungen vorgenommen hatte. Hätte sie das angegeben, so würde die Vereidigung F.s überflüssig geworden sein. Es war ihre Pflicht, so zu handeln, nachdem sie durch ihre wider besseres Wissen erhobene Privatklage es dahin gebracht hatte, daß F. in die peinliche Lage kam, entweder einzugestehen, daß er bis dahin die Unwahrheit gesagt habe, oder einen Meineid zu leisten. Sie durfte in dieser Gefahrenlage, in die sie F., wenn auch nicht ohne seine Mitschuld, gebracht hatte, nicht einfach zusehen, wie dieser der Versuchung, einen Meineid zu leisten, erlag. Daß derjenige, der durch sein Verhalten eine Gefahr herbeiführt, verpflichtet ist, den aus der Gefahr drohenden Nachteil abzuwenden, soweit er dazu in der Lage ist, ist feststehende Rspr. (vgl. insbes. RGSt. 68, 99, 104 = JW. 1934, 1503[22] [m. Anm.] und RGSt. 70, 82 = JW. 1936, 658[25] [m. Anm.]). Indem die Angekl. ihre Pflicht, die Vereidigung des F. zu verhindern, außer acht ließ, kann sie dem F. zur Leistung des Meineides Beihilfe geleistet haben. Das liegt hinsichtlich der äußeren Tatseite sogar sehr nahe. Es drängt sich der Gedanke auf, F. könnte darin, daß die Angekl. auf sein Zeugnis nicht verzichtete, obwohl sie wußte, daß seine Aussage, vor deren Beeidigung er stand, bewußt falsch war, eine Ermunterung gesehen haben, in seinem Vorhaben, einen Meineid zu leisten, nicht schwankend zu werden. Es ist nach Lage der Sache auch keineswegs ausgeschlossen, daß sich die Angekl. dieser Wirkung ihres Schweigens bewußt war und diesen Erfolg wollte.

(RG., 1. StrSen. v. 20. Aug. 1937, 1 D 362/37.)

*

**** 4. RG. — § 153 StGB.; § 807 ZPO. Vertragsmäßige Provisionsansprüche müssen in das Vermögensverzeichnis bei Leistung des Offenbarungseides aufgenommen werden. Das Vermögensverzeichnis hat mit einer kaufmännischen Bilanz nichts gemein.**

Die beschworene Offenbarung des gesamten Vermögensstandes des Schuldners nach § 807 ZPO. soll dem Gläubiger Unterlagen für eine künftige Zwangsvollstreckung verschaffen. Zu diesem Zwecke hat der Schuldner alle Gegenstände anzugeben, die zur Zeit der Ableistung des Offenbarungseides zu seinem Vermögen gehören und an und für sich geeignet sein könnten, dem Gläubiger als Mittel zur Befriedigung zu dienen. Aus diesem Zwecke des Offenbarungsverfahrens ergibt sich, daß das Vermögensverzeichnis des Schuldners nach § 807 ZPO. keineswegs mit einer kaufmännischen Bilanz verglichen werden kann, bei der es nicht darauf ankommt, alle dem Kaufmann gehörenden Gegenstände einzeln aufzuzählen, sondern darauf, eine vorhandene Vermögensmasse nach handelsrechtlichen und kaufmännischen Grundsätzen richtig zu bewerten und hierbei das Soll und Haben zutreffend zu vergleichen. Daraus, daß in eine kaufmännische Bilanz Provisionen nicht hineingehören, die der Kaufmann noch nicht verdient hat, läßt sich also für die Entsch. über die vorl. Anklage nichts entnehmen.

Unter den Gegenständen, deren Kenntnis dem Gläubiger einen Zugriff im Wege der Zwangsvollstreckung ermöglichen könnte, hat der Schuldner nach § 807 ZPO. auch unpfändbare Sachen und Rechte (§§ 811, 850 ff. ZPO. u. a.) anzuführen, da es nicht dem Schuldner überlassen werden kann, den Kreis der Gegenstände zu bestimmen, die mit Rücksicht auf seine persönlichen Verhältnisse und Bedürfnisse ausnahmsweise der im übrigen in sein ganzes Vermögen zulässigen Zwangsvollstreckung entzogen bleiben sollen.

Aus diesen Grundsätzen folgt, daß der Angekl. mit Unrecht unterlassen hat, seinen vertragsmäßigen Anspruch gegen die Firma K. auf Zahlung von Provision aus den von ihm zu erzielenden Warenumsätzen in dem beschworenen Vermögensverzeichnis anzugeben.

Die Rspr. hat grundsätzlich die Pfändbarkeit künftiger Forderungen in demselben Umfang wie die Abtretbarkeit anerkannt, sofern die Forderungen nur bestimmt bezeichnet oder wenigstens hinreichend bestimmbar sind, um erkennen zu können, worauf sich die Pfändung oder Abtretung bezieht (RGZ. 82, 229 = JW. 1913, 884; RGZ. 134, 227 = JW. 1932, 2794[5]; RGZ. 135, 140, 141 = JW. 1932, 1015[3]). In Übereinstimmung hiermit sind sogar gegenüber selbständigen Agenten Ansprüche aus einem Vertretervertrage auf Provisionen für künftig abzuschließende Warenverkäufe als pfändbar angesehen worden (RGZ. 138, 252 = JW. 1933, 2004[7]). In der zuletzt genannten Entsch. wird auch schon die Frage bejaht, ob auf solche künftig fällig werdenden Provisionen der § 832 ZPO. anwendbar ist. Noch weniger zu bezweifeln ist die Pfändbarkeit des Anspruchs auf künftige Provisionen, die einem Angestellten auf Grund seines Anstellungsvertrages zukommen. Als Gehaltsforderung oder gehaltsähnliche Forderung, bei der auch die erst künftig fällig werdenden Beträge von einer Pfändung ergriffen werden, sind i. S. des § 832 ZPO. alle Vermögensvorteile anzusehen, die einem Arbeitnehmer als Entgelt für seine fortlaufenden Dienste zufließen, ohne jeden Unterschied, ob es sich dabei um Lohn, Gehalt, „Honorar“, Provisionen oder „Tantieme“ handelt (RArbG. v. 27. Aug. 1930 Nr. 581/29 = ArbRspr. 1930, 369; ferner RArbG. 7, 172, 174).

Allerdings besteht zwischen Provisionsbezügen und einem festen Gehalt oder Lohn der Unterschied, daß für den Anspruch auf das feste Gehalt (Lohn) der Arbeitsvertrag für sich allein einen ausreichenden Klagegrund ergibt, während zum Klagegrund eines Provisionsanspruchs außerdem noch der Geschäftsabschluß gehört, für den die Provision verdient wird. Aber für die Frage der Pfändbarkeit ist dieser Unterschied ohne Bedeutung, und da nach § 832 ZPO. die Pfändbarkeit des Rechts auf die Provisionen für die laufende Arbeitnehmertätigkeit in seiner Gesamtheit auch für die Zukunft besteht, so gehört dieses Recht auch zur Gesamtheit derjenigen Rechte, die der Schuldner bei der Offenbarung des Vermögens nach § 807 ZPO. als sein Vermögen angeben muß.

(RG., 1. StrSen. v. 30. Juli 1937, 1 D 710/36.)

*

**** 5. RG. — §§ 253, 263 StGB.; § 407 BGB. Die für den Betrug entwickelten Rechtsgrundsätze: Der Getäuschte und der Geschädigte brauchen nicht personengleich zu sein; die vermögensschädigende Handlung des Getäuschten kann darin liegen, daß er durch befreiende Leistung an den alten Gläubiger die Forderung des neuen Gläubigers zum Erlöschen bringt (§ 407 BGB.), sind für die Erpressung entsprechend anzuwenden. An die Stelle des Getäuschten tritt hier der Genötigte.**

Ohne Rechtsirrtum hat das LG. die Ankündigung der entehrenden Veröffentlichungen als Drohung i. S. des § 253 StGB. angesehen (vgl. RGSt. 64, 379, 381). Der Angekl. wollte nach der Beweisaufnahme des LG. mittels der Drohung Frau R. dazu nötigen, ihm zum Ausgleich seiner Nachlaßforderung ihren Hausanteil zum Kaufe anzubieten. Der Versuch einer Nötigung i. S. des § 253 StGB. ist damit an sich dargetan.

Rechtliche Bedenken bestehen jedoch, soweit es sich um den vom Angekl. mittels dieser Nötigung erstrebten rechtswidrigen Vermögensvorteil und den diesem Vorteil entsprechenden Vermögensschaden eines anderen handelt (vgl. dazu RGSt. 67, 200, 201 = JW. 1933, 2219[17]). Diese Bedenken müssen zur Aufhebung des Urteils führen.

Das LG. geht davon aus, daß der Angekl. eine Nachlaßforderung von 6399 RM hatte, und daß Frau R. diese Forderung anerkannt, auch ihre Zahlung versprochen hatte. Einen Teilbetrag dieser Forderung von 2500 RM hatte der

Angekl. zwei Tage vor dem Schreiben v. 5. Aug. 1936 rechtswirksam an einen anderen Nachlaßgläubiger, Sch., abgetreten. Der Verurteilung des Angekl. wegen versuchter Erpressung legt das LG. nur zugrunde, daß der Angekl. mit der Erlangung dieses ihm nicht mehr zukommenden Teilbetrages von 2500 RM einen rechtswidrigen Vermögensvorteil erstrebt habe. Es führt aus, der Angekl. sei sich bewußt gewesen, daß er in Höhe dieses Betrages keinen Anspruch mehr gehabt habe, sondern nur noch Sch. Er habe aber dem Prozeßvertreter des Sch. „zuvorkommen" wollen. Frau R. und ihr Sohn wären zwar nach dem § 407 BGB. vor Kenntnis von der Abtretung noch imstande gewesen, mit befreiender Kraft an den Angekl. zu leisten. Jedenfalls aber wäre Sch. geschädigt worden, und der Angekl. hätte wissentlich einen für ihn rechtswidrigen Vermögensvorteil erlangt. Sein „Plan" sei nicht gelungen, da Frau R. sich nicht hätte einschüchtern lassen.

Nach diesen Darlegungen des LG. richtete sich der Schädigungsvorsatz des Angekl., der beim § 253 StGB. zu den Tatbestandsmerkmalen gehört (vgl. die bereits angezogene Entsch. RGSt. 67, 201), nicht gegen Frau R., gegen die der Angekl. die Drohung aussprach und die Nötigung versuchte, sondern gegen eine andere Person, Sch. Das LG. hat aber dennoch — stillschweigend — rechtlich zutreffend angenommen, daß das nicht grundsätzlich der Annahme einer (versuchten) Erpressung nach § 253 StGB. entgegensteht.

Zur Erfüllung des Tatbestandes der Erpressung ist zunächst erforderlich, daß sich die Drohung und damit die Nötigung an die Person richtet, von deren Willen die Gewährung des Vorteils abhängt. Beides vereinigte sich hier in der Person der Frau R. auch hinsichtlich des Teilbetrages, der rechtswirksam an Sch. abgetreten war. Der Schaden, der daraus entstanden wäre, daß sie auch den Teilbetrag trotz dieser Abtretung noch an den Angekl. als den alten Gläubiger geleistet hätte, würde entweder sie selbst oder aber den neuen Gläubiger Sch. getroffen haben. Das würde sich danach richten, ob Frau R. im Zeitpunkt der Leistung bereits Kenntnis von der Abtretung hatte oder nicht. Im letzteren Falle würde ihre Leistung an den alten Gläubiger infolge der Vorschrift im § 407 BGB. befreiende Wirkung gehabt, also auch die Forderung des neuen Gläubigers mit zum Erlöschen gebracht haben; dann wäre dieser durch die erzwungene Handlung der Frau R. unmittelbar geschädigt worden. Würde jedoch Frau R. im Zeitpunkt der erzwungenen Leistung an den Angekl. Kenntnis von der Abtretung der Teilforderung gehabt haben, so wäre sie selbst geschädigt worden. Zu den Erfordernissen des § 253 StGB. gehört es nicht, daß der Genötigte und der durch die Nötigung Geschädigte personengleich sind. Es reicht vielmehr aus, daß der Schaden, der aus der erzwungenen Gewährung des für den Täter rechtswidrigen Vermögensvorteils erwächst, das Vermögen irgendeines anderen trifft, sofern nur die erzwungene Handlung für diesen Schaden unmittelbar ursächlich ist. Der Grundsatz, der zum Betrug nach dem § 263 StGB. in der Rspr. des RG. herausgebildet worden ist, daß der Getäuschte und der Geschädigte nicht dieselbe Person zu sein brauchen (vgl. RGSt. 58, 216), muß entsprechend auch für die Erpressung nach dem § 253 gelten (vgl. RGSt. 53, 282, 283). Zum Betrug nach dem § 263 StGB. hat ferner der erk. Sen. bereits im Urt. 1 D 1351/30 v. 9. Juni 1931 ausgesprochen, daß die vermögensschädigende Verfügung des Getäuschten darin liegen kann, daß er mit seiner Leistung an den alten Gläubiger infolge der Schutzvorschrift im § 407 BGB. die Forderung des neuen Gläubigers zum Erlöschen bringt. Das muß grundsätzlich entsprechend auch für die Erpressung nach dem § 253 StGB. gelten. Der Schaden i. S. des § 253 StGB. hätte also hier auch gegeben sein können, wenn infolge der erzwungenen Leistung der Frau R. an den Angekl. zugleich die Forderung Sch.s gemäß dem § 407 BGB. mit erloschen wäre. Der Angekl. konnte also an sich auch insoweit eine Erpressung durch sein Vorgehen gegen Frau R. begehen. Im angefochtenen Urteil ist aber der hierfür erforderliche Vorsatz des Angekl. nicht dargetan. (Wird ausgeführt.)

(RG., 1. StrSen. v. 16. Juli 1937, 1 D 434/37.)

6. RG. — Der Treubruchstatbestand des § 266 n. F. kann auch dadurch verwirklicht werden, daß pflichtwidrig durch verschleiernde Berichterstattung dem Treugeber keine Übersicht über seine Rechte und Pflichten, mithin über seinen wahren Vermögensstand gewährt und er dadurch außerstand gesetzt wird, berechtigte Ansprüche geltend zu machen, weil er sie nicht zu erkennen vermag. Darin kann eine Vermögensschädigung oder doch eine ihr gleichkommende Vermögensgefährdung liegen (vgl. 1 D 56/36 v. 26. Mai 1936 = JW. 1936, 2319 und die dort angeführte frühere Rspr.).

(RG., 1. StrSen. v. 17. Aug. 1937, 1 D 150/37.)

*

7. RG. — § 22 Abs. 1 u. 2 KraftfG.; §§ 230, 330 c StGB.; §§ 25, 26 RStraßVerkO.

1. § 25 RStraßVerkO. Fahrgeschwindigkeit. Sofortiges Anhalten ist notwendig, wenn die Sicht zeitweilig überhaupt genommen ist.

2. § 26 Abs. 3 RStraßVerkO. (Rechtsfahren) kann nicht als Grundlage für eine Bestrafung dienen, wenn der Verkehrsteilnehmer allzuweit nach rechts gerät.

3. § 22 Abs. 1 KraftfG. Führerflucht. Kopflosigkeit allein vermag die Anwendung § 22 Abs. 1 nicht auszuschließen.

4. § 22 Abs. 2 KraftfG. Die hilflose Lage dauert so lange an, als nicht die Gewißheit besteht, daß dem Verletzten wirkliche Hilfe zuteil wird. Unerheblich ist, ob der Tod des Verletzten auch bei rechtzeitiger Hilfe eingetreten wäre.

5. § 330 c StGB. Das Unterlassen als solches wird wegen der in ihm zutage getretenen rücksichtslosen Gesinnung bestraft, unabhängig davon, ob und welche Folgen das Unterlassen der Hilfeleistung gehabt hat.

Der Angekl. fuhr im Oktober 1936 kurz nach Mitternacht mit seinem Personenkraftwagen auf der Fernverkehrsstraße von R. in Richtung B. mit einer Stundengeschwindigkeit von 60 km. Die Nacht war dunkel; infolge Regens war die Fahrbahn naß und schlüpfrig. Auf dem 2 m breiten Sommerweg rechts gingen in der Fahrtrichtung vier Personen, eine voran und die drei anderen dahinter nebeneinander, unter diesen das Ehepaar T. Der Angekl. verminderte seine Geschwindigkeit etwas, als er etwa 10 bis 15 m vor einem entgegenkommenden Kraftwagen durch dessen Scheinwerferlicht und die an seiner Windschutzscheibe hängenden Regentropfen die Übersicht über die Straße verlor. Gleich darauf wurde der Ehemann T. von dem Wagen des Angekl. erfaßt, er riß seine drei Begleiter mit um, die Verletzungen davontrugen; T. selbst verstarb infolge Schädelbruchs am folgenden Tage. Der Angekl. setzte seine Fahrt fort, obwohl er sich sagte, daß ein Unfall geschehen sein mußte. Beim Eintreffen in S. wurde er von einem Beamten der inzwischen benachrichtigten Polizei bei der Fahrzeugkontrolle zum Halten aufgefordert. Er hielt aber nicht, sondern bog in eine andere Straße ab. Dort wurde er schließlich von dem Beamten angehalten und aufgefordert, sich zwecks Feststellung seiner genauen Personalien — Namen und Stand des Angekl. waren dem Beamten bekannt — zum „Preußischen Hof" zu begeben. Der Angekl. tat dies aber nicht, sondern fuhr weiter nach einem anderen Ort, wo er übernachtete. Erst gegen 13½ Uhr mittags stellte er sich der Polizei, die inzwischen in seiner Wohnung nach ihm Nachforschungen gehalten hatte.

Auf Grund dieses Sachverhalts hat die StrK. den Angekl. wegen fahrlässiger Tötung in Tateinheit mit fahrlässiger Körperverletzung und wegen Führerflucht verurteilt.

1. Der Rev. des Angekl. war der Erfolg zu versagen, soweit sie sich gegen die Verurteilung wegen fahrlässiger Tötung in Tateinheit mit Körperverletzung wendet. Die Fahrlässigkeit des Angekl. hat das LG. darin gesehen, daß er trotz starker Behinderung der Sicht durch Dunkelheit und Regentropfen an der Windschutzscheibe auf der nur 6 m breiten schlüpfrigen Fahrbahn mit 60 Std./km fuhr und auch bei Annäherung eines ihn blendenden Fahrzeuges aus entgegengesetzter Richtung seine Geschwindigkeit nur „etwas"

herabsetzte. Das war unzulässig und grob nachlässig. Der Kraftfahrer hat seine Fahrgeschwindigkeit so einzurichten, daß nötigenfalls rechtzeitig angehalten werden kann (Ziff. II Abs. 2 der AA. zu § 25 RStraßVerkO.). Der BeschwF. kann sich auch nicht darauf berufen, daß einem Kraftfahrzeug die Mitbenutzung des Sommerweges als Teil der öffentlichen Straße freisteht. Der Kraftwagenführer muß damit rechnen, daß die Straße nicht von ihm allein benutzt wird. Er muß sich auch darauf einstellen, den Gefahren einer Blendwirkung anderer Fahrzeuge durch rechtzeitige Herabminderung der Geschwindigkeit zu begegnen; falls ihm, wie hier, die Sicht zeitweilig überhaupt genommen wird, muß er regelmäßig sofort anhalten (RGSt. 70, 49, 50 = JW. 1936, 1219[11]). Vorliegend hat den Angekl. gerade seine übergroße Geschwindigkeit außerstand gesetzt, den eingetretenen Erfolg zu vermeiden.

2. Die StrK. hat weiter festgestellt, daß der Angekl. durch dieselbe Handlung gegen die allgemeine Verkehrsregel des § 25 RStraßVerkO. verstoßen hat. Allerdings ist es unterblieben, dies in der Urteilsformel zum Ausdruck zu bringen. Der Schuldspruch bedarf daher insoweit der Berichtigung. Andererseits kommt entgegen der Auffassung der StrK. ein gleichzeitiger Verstoß gegen § 26 Abs. 3 RStraßVerkO. nicht in Betracht. Diese Bestimmung soll sicherstellen, daß unter gewissen Umständen scharf rechts auf der Straße gefahren wird; sie kann aber nicht als Grundlage für eine Bestrafung dienen, wenn der Verkehrsteilnehmer allzuweit nach rechts gerät, ganz abgesehen davon, daß nach den vorangehenden Ausführungen die Mitbenutzung des Sommerweges an sich zulässig ist.

3. Bei der Verurteilung wegen Führerflucht i. S. des § 22 Abs. 1 KraftfG. führt das LG. zutreffend aus, daß der Angekl. durch das Weiterfahren nach dem von ihm bemerkten Unfall zunächst die Feststellung seines Namens verhindert habe; es hat dabei offenbar die Möglichkeit einer Feststellung durch die am Unfallort befindlichen übrigen drei Personen berücksichtigt. Daß irgendwer die Kennzeichen des Fahrzeugs sich gemerkt hätte, würde der Anwendung des § 22 Abs. 1 KraftfG. nicht entgegenstehen, denn es genügt, wenn der Fahrer sich entweder der Feststellung seines Fahrzeuges oder der seiner Person zu entziehen unternimmt (RGSt. 66, 51, 55). Das Urteil billigt dem Angekl. aber die Möglichkeit zu, daß er durch Bestürzung über den Unfall zunächst kopflos geworden ist. Das vermag für sich allein die Anwendung des § 22 Abs. 1 KraftfG. nicht auszuschließen. Der Berufung auf Kopflosigkeit müssen Schranken gesetzt werden. Nur dann, wenn infolge des Unfalls die Denk- und Handlungsfähigkeit des Täters zeitweise beeinträchtigt worden ist, kann die Strafbarkeit aus § 22 Abs. 1 a. a. O. entfallen, da sie begrifflich durch die Absicht, sich der Feststellung zu entziehen, bedingt ist. Es bedarf daher in jedem Fall einer eingehenden Prüfung und Darlegung der besonderen Umstände, die unter Berücksichtigung der Persönlichkeit des Kraftwagenführers die Annahme eines solchen Beeinträchtigungszustandes begründet erscheinen lassen.

Im übrigen geben die Ausführungen der StrK. zu folgenden Bemerkungen Anlaß. Daß der Angekl. sich nicht sofort am nächsten Morgen, als er ausgeruht war, sondern erst am Nachmittag der Polizei gestellt hat, kann die Führerflucht nicht mehr begründen. Das LG. will auch in erster Linie als entscheidend das Verhalten des Angekl. in dem Augenblick ansehen, als der Polizeibeamte in S. nach Erteilung von Weisungen an den Angekl. ein anderes Kraftfahrzeug anhalten wollte. Der Rev. ist zuzugeben, daß hiergegen allerdings Bedenken bestehen. Die Maßnahmen des Beamten dienten erkennbar der Ermittlung des an dem Unfall beteiligten Kraftfahrzeuges. Der Beamte hatte den ihm persönlich bekannten Angekl. erkannt. Es muß auch angenommen werden, daß er sich die Kennzeichen des Wagens gemerkt hat. Die Anordnung, sich zwecks Angabe der genauen Personalien zum „Preußischen Hof“ zu begeben, läßt nur den Schluß zu, daß der Beamte den Angekl. mit seinem Wagen als die bei dem Unfall Beteiligten ermittelt hatte und seine Vernehmung veranlassen wollte. Bei Zugrundelegung des vorgenannten Zeitpunktes käme es darauf an, ob der Angekl. sich dessen bewußt gewesen ist. Nahm er an, daß seine Feststellung erfolgt sei, dann konnte sein Weiterfahren nicht mehr dem Zwecke dienen, sich der Feststellung zu entziehen. Das LG. wird zu prüfen haben, ob der Tatbestand des „Unternehmens“ der Führerflucht, wenn nicht überhaupt von vornherein im unmittelbaren Anschluß an den Unfall, dann jedenfalls spätestens dadurch erfüllt ist, daß der Angekl. der ersten Aufforderung zum Anhalten nicht entsprach, sondern in eine Seitenstraße einbog. Ob dieser Weg bei dem Angekl. sonst üblich war, ist in dem Zusammenhang belanglos. Daß dieser Vorgang sich nicht mehr am Tatort oder in seiner Nähe, sondern bei den anschließenden Ermittlungen der Polizei in einem anderen Ort ereignete, steht der Anwendung des § 22 Abs. 1 KraftfG. nicht entgegen. Ebenso ist es ohne Bedeutung, daß der bezweckte Erfolg nur ganz vorübergehend eingetreten ist. Die spätere Selbstanzeige kann eine Straffreiheit nicht zur Folge haben, da inzwischen der Angekl. als Täter festgestellt war.

4. Bedenken bestehen weiter dagegen, daß das LG. die Anwendung des § 22 Abs. 2 KraftfG. abgelehnt hat. Nach anerkannter Rspr. liegt eine hilflose Lage vor, wenn der infolge des Unfalls Verletzte sich nicht aus eigener Kraft helfen kann und an Leben oder Gesundheit gefährdet ist, falls nicht ein rettender Zufall eintritt (vgl. RGSt. 7, 111, 112 zu § 221 StGB.). Die hilflose Lage dauert so lange an, als nicht die Gewißheit besteht, daß dem Verletzten wirklich Hilfe zuteil wird. Deshalb ist es nicht entscheidend, ob andere Personen bei dem Verletzten sind, sofern nicht die Gewähr besteht, daß sie dem Verletzten auch wirklich Hilfe leisten. Eine solche Gewißheit bestand hier bei dem Zustand der ebenfalls vom Unfall mitbetroffenen Begleiter des T. keineswegs; sie waren zu wirksamer Hilfeleistung nicht imstande. Für T. selbst kam nur schnellste Überführung in ärztliche Behandlung in Betracht. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Zustand noch Aussicht auf Heilung bot, und ob die Verletzung bald darauf zum Tode geführt hat und dieser auch bei rechtzeitiger Hilfe eingetreten wäre. Der Angekl. konnte sich auch nicht darauf verlassen, daß auf der verkehrsreichen Straße schon andere Kraftwagen vorbeikommen und sich des Verletzten annehmen würden. Nach den Urteilsfeststellungen sagte sich der Angekl., daß ein schwerer Unfall geschehen sein mußte. Wenn er trotzdem weiterfuhr, so kann daraus geschlossen werden, daß er vorsätzlich gehandelt hat. Im übrigen begründet schon bedingter Vorsatz die Strafbarkeit.

5. Bei dem festgestellten Sachverhalt hätte es weiter der Erörterung bedurft, ob der Angekl. nicht auch eines Vergehens nach § 330c StGB. schuldig ist. Der Angekl. ist weitergefahren, ohne sich um die von dem Unfall Betroffenen zu kümmern oder ihnen hilfreich zur Seite zu stehen. Dadurch hat er nach gesundem Volksempfinden gegen die ihm der Volksgemeinschaft und den anderen Volksgenossen gegenüber obliegende Pflicht zur Hilfeleistung gröblich verstoßen. Nach dem Sinne des § 330c StGB. wird das Unterlassen als solches wegen der in ihm zutage getretenen rücksichtslosen Gesinnung bestraft, unabhängig davon, ob und welche Folgen das Unterlassen der Hilfeleistung gehabt hat. Strafbar ist das vorsätzliche Unterlassen. Auch hier genügt bedingter Vorsatz.

Das Vergehen aus § 330c StGB. steht in der Regel mit dem Vergehen aus § 22 Abs. 1 KraftfG., wegen dessen Verurteilung erfolgt ist, und dem Vergehen aus § 22 Abs. 2 KraftfG. im Verhältnis der Tateinheit. Der Sachverhalt bedarf daher neuer Entscheidung, soweit der Angekl. wegen Führerflucht verurteilt worden ist.

(RG., 2. StrSen. v. 2. Aug. 1937, 2 D 396/37.)

*

8. OLG. — AusfAnw. zu § 25 RStraßVerkO. Ein Kraftfahrer muß auch mit plötzlich auftretenden Hindernissen rechnen und seine Geschwindigkeit entsprechend einrichten.

Der Kraftfahrer muß seine Geschwindigkeit den jeweiligen Verkehrsverhältnissen anpassen. Er muß sie auf diejenigen konkreten Umstände und Verhältnisse einstellen, die ihm bei seiner Fahrt erkennbar sind oder mit denen er nach der Erfahrung

oder den Gewohnheiten des Verkehrs zu rechnen hat. Er muß dabei auch plötzlich auftretende Hindernisse mit in Rechnung stellen und seine Geschwindigkeit so einrichten, daß er ihnen innerhalb seiner Sichtweite begegnen kann. Jedoch kann dies nur von solchen Hindernissen gelten, die durch ordnungsmäßige Benutzung der Fahrbahn seitens anderer Verkehrsteilnehmer in die Fahrbahn kommen. Dagegen schlägt die obige Bestimmung nicht ein, wenn infolge unvorhergesehener Naturereignisse oder auf Grund von nicht rechtzeitig erkennbaren Verkehrswidrigkeiten anderer Verkehrsteilnehmer solche Hindernisse unerwartet in die Fahrbahn gelangen (vgl. Gülde: JW. 1937, 863).

(OLG. Dresden, 1. ZivSen., Urt. v. 20. Juli 1937, 6 Ss 168/37.)

*

9. KG. — § 10 Abs. 1 Ziff. 2 RErnMVO. v. 17. April 1936 über den Zusammenschluß der deutschen Milchwirtschaft (RGBl. I, 374). Wer die Genehmigung zum Verkaufe der in seinem Betriebe erzeugten Milch „ab Hof" hat, verletzt die Ablieferungspflicht des § 10 Abs. 1 Ziff. 2 nicht, wenn er unbeschadet des auf Grund dieser Genehmigung abgeschlossenen Milchlieferungsvertrages nur gelegentlich aus Gefälligkeit die Milch seinen Kunden zustellt. Insoweit kommt nur eine von der VO. nicht mit Strafe bedrohte Ordnungswidrigkeit in Frage.

Die auf Grund des § 38 MilchG. i. d. Fass. v. 20. Juli 1933 (RGBl. I, 527) erlassene Anordnung des Milchversorgungsverbandes der Nd. L., gegen deren Gültigkeit keine Bedenken bestehen, stellt für die Milcherzeuger ein Ge- und Verbot auf. § 2 ordnet grundsätzlich an, daß alle im Ortsverbande F. „umzusetzende" Milch durch die Milchlieferungsgenossenschaft F., eGmbH., über den Bearbeitungsbetrieb K., eine Molkerei, zu leiten ist. § 5 enthält im Satz 1 das Verbot des Selbstmarktens, d. h. des unmittelbaren Absatzes von Milch und Milcherzeugnissen durch den Erzeuger an den Verbraucher durch Zustellen oder Zustellenlassen sowie des Zukaufs von Milch durch die Milcherzeuger. Das Gebot und das Verbot sind aber in §§ 3, 4 und 5 Satz 2 und 3 der Anordnung zugunsten der anerkannten Markenmilchbetriebe sowie der Erzeugerbetriebe durchbrochen. Festgestelltermaßen hatte der Angekl. auch eine Erlaubnis, die in seinem Betriebe erzeugte Milch innerhalb der Betriebsstätte unmitelbar an Verbraucher zu verkaufen. Diese Erlaubnis war dem Angekl. durch Schreiben des Milchversorgungsverbandes der Nd. L. erteilt. Das AG. hat aber einen Mißbrauch dieser Erlaubnis darin erblickt, daß der Angekl. mit der in seinem landwirtschaftlichen Betriebe erzeugten Milch wiederholt in den Straßen der Stadt F. herumgefahren ist und sie verschiedenen Abnehmern zugestellt hat. Diese Feststellungen reichen indes nicht aus, um zweifelsfrei die Annahme einer strafbaren Verletzung der Milchablieferungspflicht des Angekl. zu rechtfertigen. Er hatte von vornherein geltend gemacht, seine Kunden holten sich die Milch grundsätzlich vom Stalle ab, nur ausnahmsweise trage er aus Gefälligkeit mitunter Kunden Milch zu. Das Urteil läßt nun eine nähere Feststellung der vom Angekl. getroffenen Vereinbarungen vermissen. Hätte nämlich der Angekl. mit seinen Kunden grundsätzlich verabredet gehabt, daß sie die Milch von seinem Hofe abholten, würde er sich im Rahmen der ihm erteilten Erlaubnis gehalten haben. Dann würde eine Verpflichtung zum Abliefern der Milch für ihn auch dann nicht in Frage kommen, wenn er ausnahmsweise aus Gefälligkeit, also ohne Erhöhung des Preises, den Kunden die Milch zustellte. Eine Verletzung des Verbots des § 5 (des Selbstmarktens), die dann möglicherweise vorläge, kann aber nicht Gegenstand eines gerichtlichen Strafverfahrens sein, da insoweit nach § 9 der Anordnung nur eine Ordnungswidrigkeit vorliegt. Infolge dieser Unklarheit unterlag das Urteil der Aufhebung. Sollte die erneute Verhandlung ergeben, daß der Angekl. ernsthaft und nicht etwa nur zum Schein Abreden über die Milchabholung mit seinen Kunden getroffen hatte und diese Abreden auch nicht etwa stillschweigend wieder aufgehoben worden waren, wird weiter zu prüfen sein, inwieweit der Angekl. gegen §§ 17 und 46 MilchG. verstoßen habe, wobei die Ausnahmebestimmung des § 26 Abs. 1 Ziff. 2 der 1. AusfVO. zum MilchG. v. 15. Mai 1931 (RGBl. I, 150) zu beachten sein wird.

(KG., 1. StrSen., Urt. v. 20. April 1937, 1 Ss 75/37.)

10. RG. — §§ 251, 223, 224 StPO. Eidliche Vernehmung eines Zeugen vor einer ausländischen Behörde auf Veranlassung des deutschen Generalkonsulats.

Der Vorsitzende der StrK. hatte nach Eröffnung des Hauptverfahrens an das Deutsche Generalkonsulat in Chikago das Ersuchen gerichtet, nochmals eingehende Ermittlungen wegen der rassischen bzw. religiösen Herkunft der Evelyn St. — Mutter des Angekl. — anstellen lassen zu wollen. Der Generalkonsul in Chikago hatte darauf einen Vertrauensmann Sch. mit Vornahme der Ermittlungen beauftragt, und dieser hatte am 4. Dez. 1936 vor dem öffentlichen Notar in Chikago, Staat Illinois, Bezirk Cook, nach Vereidigung erklärt, daß die in seinem überreichten Bericht gemachten Angaben das Ergebnis der von ihm in der Sache angestellten Erhebungen seien. Das aufgenommene Protokoll ist von Sch. und dem Notar unterschrieben, von diesem auch unterstempelt worden. Der Generalkonsul hat die Unterschrift des Notars beglaubigt und das Protokoll dem OStA. übersandt. Außerdem aber hatte das Deutsche Generalkonsulat in Chikago schon vorher ein Telegramm an die StA. des Inhalts gesandt, daß nach dem Ergebnis der Ermittlungen die Mutter des Angekl. der jüdischen Religionsgemeinschaft angehört hat. Dies ist also eine ein Zeugnis enthaltende Erklärung einer öffentlichen Behörde i. S. des § 256 Abs. 1 StPO., aus der nach Ansicht des Senats zu schließen ist, daß sich auch die in den Akten befindliche Urkunde als eine solche amtliche Auskunft darstellt und daher in der Hauptverhandlung verlesen werden durfte (§ 256 Abs. 1 StPO.). Außerdem aber liegt eine von einer ausländischen Behörde vorgenommene eidliche Vernehmung eines Zeugen vor, die von einem Deutschen Generalkonsul veranlaßt war. Daß dieser selbst nach § 20 Ges. v. 8. Nov. 1867 betr. die Organisation der Bundeskonsulate usw. (BGBl. 137 ff.) zur Vernehmung von Zeugen und zur Abnahme von Eiden befugt ist, ergibt das vom Auswärtigen Amt herausgegebene amtliche Verzeichnis der deutschen diplomatischen und konsularischen Vertretungen (S. 3 und 33 nach dem Stande v. Mai 1935). Er kann sich hierzu aber auch eines Beauftragten (commissioner) bedienen oder eine amerikanische Behörde in Anspruch nehmen (vgl. Richtlinien für den Rechtshilfeverkehr mit dem Ausland in Strafsachen vom 27. März 1934 [RMBl. 141/259]). Tut er das letztere — wie im vorl. Fall —, so genügt für die Art der Vernehmung und Vereidigung die Wahrung der Form, die das ausländische Recht des Ortes vorschreibt (RGSt. 46, 50/51; Rspr. 7, 293/295; GoltdArch. 47, 164 = 1. StrSen. Urt. vom 26. Febr. 1900, D 537/00). Die eidliche Vernehmung Sch.s durch den öffentlichen Notar in Chikago ist also nach Vorstehendem ebenso als eine richterliche anzusehen, als wenn sie von dem Deutschen Generalkonsul in Chikago selbst vorgenommen wäre. Danach bleibt nur noch die Frage zu behandeln, ob es ein Hindernis für die Verlesung der Aussage in der Hauptverhandlung bildete, daß keine Vernehmung durch einen beauftragten oder ersuchten Richter vorlag — der Strafkammervorsitzende hatte ja nur um Anstellung von Ermittlungen ersucht —, und daß die Prozeßbeteiligten von dem Termin nicht benachrichtigt worden waren (§§ 251 Abs. 2, 223, 224 StPO.). Es kann dahingestellt bleiben, ob hier Verfahrensmängel auch im Sinn des amerikanischen Rechts vorliegen. Denn nach der Sitzungsniederschrift hat der Verteidiger die Verlesung der Aussage Sch.s selbst beantragt, und weder er noch der Angekl. haben die Aussetzung der Verhandlung beantragt, damit nötigenfalls das Versäumte nachgeholt werde. Darin aber muß, namentlich bei der Besonderheit der Sachlage, ein Verzicht beider auf die Innehaltung jener Formvorschriften erblickt werden, die einem solchen Verzicht durchaus zugänglich sind (RGSt. 58, 100/101). Nach alledem war die Verlesung zulässig.

(RG., 4. StrSen. v. 23. Juli 1937, 4 D 405/37.)

Zivilrecht

Bürgerliches Gesetzbuch

11. RG. — §§ 138, 254, 328, 833, 1004 BGB.; § 17 KraftfG.; § 74 VVG.

1. Dem eigenen mitwirkenden Verschulden des Geschädigten i. S. von § 254 BGB. kann eine dem Geschädigten kraft Gesetzes auch ohne Verschulden obliegende Verantwortlichkeit für eine von ihm geschaffene Betriebsgefahr, die bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat, nur dann gleichgestellt werden, wenn der auf Schadenersatz in Anspruch Genommene ohne Verschulden haftet.

2. Ist in einem Haftpflichtversicherungsvertrage eine Versicherung zugunsten eines Dritten in der Weise genommen worden, daß die Ausübung der Rechte aus dem Vertrage ausschließlich dem Versicherungsnehmer zusteht, dann ist grundsätzlich ein Verzicht des Versicherungsnehmers auf den Versicherungsschutz noch nach Entstehung des Schadensfalls zulässig.

3. Zur Frage, wann ein solcher Verzicht gegen die guten Sitten verstößt. †)

Die Erstbekl., die im Jahre 1927 einen zum Nachlaß des H. gehörenden Personenkraftwagen auf Bestellung des Eigentümers und Halters vollständig wieder instand setzte, ließ am 30. April 1927 den damals bei ihr angestellten Zweitbekl. mit dem Wagen eine Probefahrt machen. Auf dieser Fahrt fuhr er den Gastwirt K. an und verletzte ihn so schwer, daß K. am nächsten Tage starb. Die Witwe und der Sohn des K. erhoben zunächst eine Schadensersatzklage gegen die beiden Bekl. Das Verfahren gegen den Zweitbekl. ruht. Die Klage gegen die Erstbekl. wurde abgewiesen, weil sie nicht Halterin des Kraftwagens gewesen sei. Darauf klagten die Witwe und der Sohn K. gegen die Testamentsvollstrecker des H.schen Nachlasses. Unter Abweisung der weitergehenden Ansprüche wurden die Ansprüche im Rahmen des KraftfG. zur Hälfte dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und im Betragsverfahren durch Urteil des KG. v. 13. Juli 1933 die Testamentsvollstrecker zur Zahlung gewisser Beträge und laufender Renten verurteilt. Mit der vorliegenden Klage verlangt die Kl. als Rechtsnachfolgerin des H.schen Nachlasses von den beiden Bekl. die Erstattung der Beträge, die sie auf Grund eines mit der H.schen Verwaltung geschlossenen Haftpflichtversicherungsvertrages infolge des Urt. v. 13. Juli 1933 an die Witwe und den Sohn K. habe zahlen müssen.

Das KG. hat den Anspruch der Kl. gegen beide Bekl. als Gesamtschuldner dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Die Rev. war erfolglos.

Das BG. nimmt ohne Rechtsirrtum an, daß der Kl. als Rechtsnachfolgerin des H.schen Nachlasses gegen die Erstbekl. ein Schadenersatzanspruch aus dem Werkvertrage über die Instandsetzung des Kraftwagens zustehe, weil der Zweitbekl. als Erfüllungsgehilfe der Erstbekl. deren Vertragspflicht, mit dem zur Instandsetzung übergebenen Wagen so zu fahren, daß der Besteller nicht auf Grund seiner Haltereigenschaft in Anspruch genommen werde, verletzt habe. Auch die Annahme des BG., daß der Rechtsvorgänger der Kl. verpflichtet gewesen sei, den Hinterbliebenen des K. die Hälfte ihres Schadens im Rahmen des KraftfG. zu ersetzen und ihnen die im Urt. v. 13. Juli 1933 zuerkannten Kapitalbeträge und laufenden Renten zu zahlen, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

1. Der Anspruch des Rechtsvorgängers der Kl. aus Vertragsverletzung gegen die Erstbekl. auf Erstattung der Schadenshälfte, die er den Hinterbliebenen des K. hat zahlen müssen, könnte sich auf einen Teil beschränken, wenn bei der Entstehung des ihm durch die Vertragsverletzung zugefügten Schadens ein eigenes Verschulden i. S. des § 254 BGB. mitgewirkt hätte. Eigenes Verschulden ist nicht festgestellt und auch nicht einmal behauptet worden. Die Rev. meint aber, es müsse auch die von dem Rechtsvorgänger der Kl. zu vertretende Betriebsgefahr des Kraftwagens nach § 254 BGB. zu Lasten der Kl. berücksichtigt werden.

Die Frage, inwieweit i. S. des § 254 BGB. dem eigenen mitwirkenden Verschulden des Beschädigten eine ihm kraft Gesetzes auch ohne Verschulden obliegende Verantwortlichkeit für eine von ihm geschaffene Betriebsgefahr gleichzustellen ist, wenn die Betriebsgefahr zur Entstehung des Schadens mitgewirkt hat, ist umstritten. Die Rspr. und die Rechtslehre (vgl. die Erläuterungsbücher zu § 254 BGB. von RGR. Erl. 1 c ß Zeile 17—20, Oertmann Erl. 2 h, Planck-Siber Erl. 2 b zweifelnd mit dem Worte „wohl“ und Staudinger-Werner, 9. Aufl., Erl. 2 a γ ablehnend im Gegensatz zu der vorhergehenden Auflage) berufen sich, soweit sie in solcher Weise die zu vertretende Betriebsgefahr dem Verschulden gleichstellen, durchweg auf eine Entsch. des IV. ZivSen. des RG. v. 21. Nov. 1907 (RGZ. 67, 120). Diese Entsch. betrifft einen Fall, in dem der Halter eines Hundes nach § 833 BGB. dafür haftete, daß der Hund das Scheuwerden und Durchgehen eines Pferdes und dadurch eine Verletzung des Reiters verursacht hatte. Verschulden wurde weder bei dem Hundehalter noch bei dem Reiter, dem Pferdehalter, festgestellt. Das Urteil nimmt an, der Beschädigte habe als Pferdehalter ebenso wie der Schädiger in gesetzlich verantwortlicher Weise (§ 833 BGB.) eine Mitursache für den schadenbringenden Erfolg geschaffen, und billigt die gleichmäßige Verteilung des Schadens auf beide Parteien. In einer Entsch. desselben Senats v. 10. Juni 1926 (RGZ. 114, 74 = JW. 1927, 891) wird die vorerwähnte Entsch. angezogen, aber kein Fall entschieden, in dem es auf die obige Frage ankam, sondern nur Stellung genommen zu der Frage der Beweislast in einem Falle, in dem beim Zusammenstoßen zweier Kraftfahrzeuge der Halter des einen Fahrzeugs verletzt worden war und auf Grund des KraftfG. den Halter und den Führer des anderen Fahrzeugs in Anspruch nahm. In diesem Zusammenhang wird gesagt, die Bedeutung des § 17 Abs. 1 Satz 2 KraftfG. liege darin, daß er die dem § 254 BGB. entsprechende Abwägung auch für den Fall vorgeschrieben habe, daß auf seiten des Verletzten nicht ein Verschulden, sondern nur die von seinem Kraftfahrzeug ausgehende Betriebsgefahr mitgewirkt habe. Verschulden war auch in diesem Fall auf keiner Seite festgestellt worden. Die Entsch. des VI. ZivSen. v. 17. Nov. 1932 (RGZ. 138, 328 = JW. 1933, 690³ m. Anm.) betrifft einen Fall, in dem ein Grundstückseigentümer Erstattung von Kosten verlangte, die ihm durch die Beseitigung von Eigentumsstörungen (Übergreifen eines durch Selbstentzündung entstandenen Brandes von Haldenschutt auf einen aus gleichen Stoffen hergestellten Eisenbahndamm) erwachsen waren. Das Urteil tritt dem BG. insoweit nicht entgegen, als dieses die Anwendung des § 254 BGB. nicht auf den Fall eines Mitverschuldens beschränkt hatte, nimmt Bezug auf die oben erörterte erste Entsch. des IV. ZivSen., läßt aber unentschieden, ob es zur Anwendung des § 254 BGB. gegenüber einem Anspruch aus § 1004 BGB. für ausreichend gehalten werden könne, daß der Eigentümer die Beeinträchtigung seines Eigentums in irgendeiner Weise mitverursacht habe, und sagt, jedenfalls erscheine die Anwendung des § 254 dann als gerechtfertigt, wenn den Eigentümer eine Mitverantwortlichkeit für die Beeinträchtigung seines Eigentums treffe, möge diese Mitverantwortlichkeit durch sein Mitverschulden oder durch eine ihm kraft Gesetzes zur Last fallende Haftung ohne Verschulden begründet sein; eine solche Haftung ohne Verschulden könne sich aus § 1004 BGB. ergeben.

Alle diese Fälle, in denen das RG. eine Anwendung des § 254 BGB. ohne eigenes Verschulden des Verletzten gebilligt hat, haben das gemeinsam, daß auch der auf Schadensersatz in Anspruch Genommene ohne Verschulden haftete. Da das BGB. grundsätzlich auf dem Standpunkt steht, die Haftbarkeit für ein Tun oder Unterlassen davon abhängig zu machen, daß dem Tun oder Unterlassen ein Verschulden zugrunde liege, und da es dementsprechend auch in § 254 BGB. nicht jede Mitwirkung des Beschädigten bei der Entstehung des Schadens als ausreichend bezeichnet, sondern grundsätzlich ein mitwirkendes Verschulden des Geschädigten verlangt, erscheint es in der

Tat gerechtfertigt, in Fällen, in denen ausnahmsweise für einen Schaden ohne Verschulden gehaftet wird, ebenso ausnahmsweise auch auf seiten des Geschädigten eine schuldlose Mitverantwortlichkeit für die Entstehung des Schadens als ausreichend für die Anwendbarkeit des § 254 BGB. anzusehen (vgl. RGRKomm. zu § 840 BGB. Anm. 8 a. E. und die dort angeführte Entsch. RGZ. 71, 7 = JW. 1909, 277). Danach kann die aus Verschulden auf Schadensersatz haftende Erstbekl. sich der Kl. gegenüber nicht auf § 254 BGB. berufen, weil dem Rechtsvorgänger der Kl. kein Verschulden zur Last fällt. Aber selbst wenn dem eigenen Verschulden des Geschädigten eine ihm kraft Gesetzes ohne Verschulden obliegende Verantwortlichkeit für eine von ihm geschaffene Betriebsgefahr auch dann gleichzustellen wäre, wenn der Schädiger ihm aus Verschulden haftet, könnte sich im vorl. Fall die Erstbekl. auf eine Mitverantwortlichkeit ihres Vertragsgegners beim Werkvertrage nicht berufen. Diesem Vertragsgegner, dem Besteller des Werkes, gegenüber war sie auf Grund des Vertrages verpflichtet, den Wagen auf der Probefahrt so führen zu lassen, daß nicht gegen den Besteller als den Halter des Wagens eine Haftung gegenüber einem Dritten entstehen konnte, d. h. sie mußte dafür einstehen, daß ihr Erfüllungsgehilfe bei der Probefahrt jede nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt beobachtete. Die Verletzung dieser Sorgfaltspflicht ist die Ursache für den Schaden des Bestellers, und der Schaden besteht gerade darin, daß infolge der Verletzung der Sorgfaltspflicht den Besteller als den Halter des Kraftwagens die auf der Betriebsgefahr beruhende Gefährdungshaftung gegenüber dem Verletzten und seinen Hinterbliebenen getroffen hat. Diese Gefährdungshaftung kann den Besteller aber nicht gegenüber dem Unternehmer treffen, dem er den Kraftwagen übergeben hat und der die Vertragspflicht hatte, ihn vor der Entstehung eines Haftungsfalles zu bewahren.

Danach hat das BG. den Anspruch, den die Kl. aus dem Werkvertrage ihres Rechtsvorgängers gegen die Erstbekl. herleitet, mit Recht als begründet angesehen.

Das BG. hat ferner ohne Rechtsirrtum angenommen, daß der Zweitbekl. als Gesamtschuldner mit dem Rechtsvorgänger der Kl. den Hinterbliebenen des K. für die Hälfte ihres Schadens hafte und daß er dem Rechtsvorgänger der Kl. gegenüber wegen dieses halben Schadens in voller Höhe ausgleichungspflichtig sei. (Folgt Begründung.)

2. Zu dem aus dem Haftpflichtversicherungsvertrage zwischen der Kl. und ihrem Rechtsvorgänger hergeleiteten Einwand der beiden Bekl. führt das BG. aus: Daß der Zweitbekl. bei der Kl. mitversichert worden sei, sei ohne Bedeutung, weil inzwischen, wenn auch erst nach dem Eintritt des Versicherungsfalles, der Versicherungsnehmer, der Rechtsvorgänger der Kl., auf diesen Versicherungsschutz verzichtet habe. Ein solcher Verzicht sei auch zulässig.

Die Bekl. machen geltend, daß der Verzicht entgegen der Annahme des BG. unzulässig sei.

Die Frage, ob bei der Fremdversicherung ein Verzicht des Versicherungsnehmers noch nach Eintritt des Schadensfalles an sich zulässig ist, ist mit dem BG. zu bejahen. An den Grundsätzen der Entsch. des VII. ZivSen. des RG. v. 18. Dez. 1914 („Recht" 1915 Nr. 845) ist festzuhalten. Wenn, wie hier, in einem Haftpflichtversicherungsvertrage eine Versicherung zugunsten eines Dritten in der Weise genommen worden ist, daß die Ausübung der Rechte aus dem Vertrage ausschließlich dem Versicherungsnehmer zusteht und die Versicherungsansprüche vor ihrer endgültigen Feststellung ohne ausdrückliche Genehmigung des Versicherers auch nicht einmal auf den Versicherten übertragen werden können, dann kann der Versicherte unmittelbar keine Rechte gegen den Versicherer geltend machen. Durch eine solche Abrede will, wie in jener Entsch. ausgeführt ist, einerseits der Versicherer sich dagegen schützen, von unbekannten dritten Personen in Anspruch genommen zu werden, und andererseits der Versicherungsnehmer zur Wahrnehmung seiner Belange sich selbst die Entscheidung darüber vorbehalten, ob und welche Ansprüche auf Grund der Versicherung erhoben werden sollen. Vertragsbestimmungen, die das Vertragsverhältnis abweichend von den Vorschriften des Gesetzes ordnen, sind nicht ausgeschlossen, und es ist nicht rechtsirrig, wenn das BG. aus dem Vertrage in Verbindung mit den sonstigen Umständen als Vertragswillen entnimmt, daß die Vertragschließenden dem Versicherungsnehmer das Recht haben vorbehalten wollen, auf den Versicherungsschutz für einen von der Fremdversicherung gedeckten Versicherten zu verzichten. Die Ausführungen, mit denen Becker: JurRdschPrVers. 1933, 97 die oben angeführte Entsch. des RG. bekämpft, sind abwegig und von Mohr: JurRdschPrVers. 1934, 52 mit zutreffenden Gründen widerlegt worden. Auch das RAufsAPrivVers. hält den Verzicht auch nach Eintritt des Versicherungsfalles nicht für grundsätzlich unzulässig, sondern erkennt an (RAufsAPrivVers. 1930, 139), der Versicherungsnehmer habe in manchen Fällen kein Interesse daran, daß der Haftpflichtversicherer dem mitversicherten Fahrzeugführer Versicherungsschutz gewähre. Es erachtet es für unbedenklich, wenn in solchen Fällen der Haftpflichtversicherer durch Rückfrage bei dem Versicherungsnehmer feststellt, ob der Versicherungsschutz auch dem Führer gewährt werden soll, sofern nur die Rückfrage in einer Form geschieht, daß die freie Willensbestimmung des Versicherungsnehmers gewahrt bleibt und jeder unzulässige Druck auf den Versicherungsnehmer vermieden wird.

3. Ist hiernach der Verzicht auch nach Eintritt des Versicherungsfalls grundsätzlich zulässig, so kann doch, wie das RG. (RGZ. 150, 181/186 = JW. 1936, 1532[11] m. Anm.) anerkannt hat, der Verzicht wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sein. In der angezogenen Entsch. ist die Sittenwidrigkeit des Verzichts bejaht worden in einem Fall, in welchem der Verzicht dem geschädigten Dritten die Verwirklichung seines Haftpflichtanspruchs gegen den vermögenslosen Versicherten — der in jenem Falle auch der Versicherungsnehmer war — vereitelte. Es können natürlich auch in einem Falle, in dem der Versicherungsnehmer auf den Versicherungsschutz für einen Mitversicherten verzichtet, Umstände vorliegen, die den Verzicht zu einem Verstoß gegen die guten Sitten machen. Aber nach den vom BG. getroffenen Feststellungen und den von ihm dazu angestellten tatsächlichen Erwägungen unterliegt die Annahme des BG., daß der Verzicht nicht gegen die guten Sitten verstoßen habe, keinem rechtlichen Bedenken. Nach diesen Feststellungen war der Zweitbekl. noch bei einem anderen Versicherer gegen Haftpflicht versichert. Wenn aber zwei Versicherer je in vollem Umfang für einen Schaden eintreten müssen und der eine Versicherungsnehmer die Möglichkeit hat, den eigenen Versicherer zu schonen und seinen Anspruch auf Versicherungsschutz so geltend zu machen, daß der andere Versicherer den Schaden tragen muß, dann trifft diesen anderen etwas, wofür einzustehen er in seinem Versicherungsvertrage übernommen hat und wofür er Versicherungsbeiträge erhalten hat. Irgendein Grund, der den Versicherungsnehmer moralisch verpflichten könnte, den anderen — ihm fremden — Versicherer auf Kosten des eigenen Versicherers zu schonen, ist unerfindlich. Einen Rechtssatz des Inhalts, daß jeder Verzicht, „dem die sittliche Berechtigung fehlt", nach § 138 BGB. nichtig sei, wie die Rev. meint, gibt es nicht. Ein Verzicht erfordert ebensowenig wie andere Rechtsgeschäfte zu seiner Rechtsgültigkeit eine besondere sittliche Berechtigung. Es ist, worauf die Rev. sich beruft, allerdings in der Rspr. anerkannt, daß bei der Bemessung der Höhe der Ansprüche eines Verletzten die Tatsache, daß der Schädiger gegen Haftpflicht versichert ist, grundsätzlich nicht zu berücksichtigen ist. Aber es ist kein Grund ersichtlich, weshalb es, wie die Rev. meint, rechtsirrig sein sollte, bei der Frage, ob der Verzicht auf Versicherungsschutz gegen die guten Sitten verstößt, auch den Gesichtspunkt mitzuverwerten, daß weder die ersatzberechtigten Hinterbliebenen des K. noch der versicherte Zweitbekl. durch den Verzicht geschädigt worden sind, weil ein anderer Versicherer für die beiden Bekl. eintreten muß. Auch aus § 226 BGB. kann keine Nichtigkeit des Verzichts hergeleitet werden, da der Versicherungsnehmer zugunsten seines Versicherers verzichtet hat, der Verzicht also nicht „nur den Zweck gehabt haben kann", einem andern Schaden zuzufügen.

Die Frage, ob der hinter den beiden Bekl. stehende Versicherer und die Kl. nach § 59 Abs. 2 VVG. untereinander

anteilmäßig den Schaden zu tragen hatten und ob solches Recht auf Ausgleichung unter den mehreren Versicherern auch nicht durch die Vereinbarung zwischen der Kl. und ihrem Versicherungsnehmer v. 26. Sept. 1928 beeinträchtigt werden konnte, oder ob, wie der VII. ZivSen. des RG. in einer Entsch. vom 6. Dez. 1935 (RGZ. 149, 365) angenommen hat, bei mehrfacher Haftpflichtversicherung die Ausgleichungspflicht unter den Versicherern zu verneinen ist, weil der § 59 VVG. auf die Haftpflichtversicherung überhaupt nicht anwendbar sei, kann unerörtert bleiben, weil es sich im vorliegenden Rechtsstreit nicht um die Ausgleichung unter den mehreren Versicherern handelt, auch von der Beantwortung dieser Frage die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits nicht abhängt.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 17. Juni 1937, VI 335/36.) [R.]

Anmerkung: Das sehr bemerkenswerte Urteil beschäftigt sich in seinem versicherungsrechtlichen Teil mit zwei Fragen, die m. W. vom RG. bisher nicht entschieden worden sind, nämlich mit dem Rückgriff des Autoversicherers (als Rechtsnachfolger des Halters) auf den automatisch gegen Haftpflicht mitversicherten Führer (I) und mit dem Verzicht des Versicherungsnehmers auf den Versicherungsschutz zu Lasten des Führers (II).

I. 1. „Dritter" (§ 67 VVG.) ist bei der Versicherung für fremde Rechnung nicht der Versicherte, so daß der Versicherer nicht auf den Versicherten zurückgreifen kann, wenn nur Versicherung für fremde Rechnung vorliegt. Bei der Kraftwagenhaftpflichtversicherung ist die Rechtslage weniger einfach, weil normalerweise eine gewöhnliche Versicherung (des Halters) mit einer Fremdversicherung (des Führers) verbunden ist. Soweit beide einem Geschädigten als Gesamtschuldner haften, sind Halter und Führer Gesamtgläubiger des Haftpflichtversicherers (Prölß: VersWiuR. 1937 Heft 2 S. 22 Anm. 52), so daß im allgemeinen jede Vertragsleistung zugunsten des Halters zugleich Leistung zugunsten des mitversicherten Führers ist. Ob der Versicherer auf den Führer zurückgreifen kann, hängt demnach davon ab, ob im einzelnen Fall auch ihm Versicherungsschutz gewährt worden ist oder nicht. Werden beide — Halter und Führer — in Anspruch genommen und verurteilt und hat der Haftpflichtversicherer den Prozeß für beide geführt, so kann er nicht wegen der Prozeßkosten auf den mitversicherten Führer zurückgreifen; ebensowenig kann er auf den Führer zurückgreifen, wenn er dem obsiegenden Geschädigten die Summe bezahlt, zu der Halter und Führer als Gesamtschuldner verurteilt sind. Hat der Haftpflichtversicherer dagegen dem verklagten Führer im Haftpflichtprozeß keinen Versicherungsschutz gewährt — wie im vorl. Fall —, dann kann er wegen der ihm im Prozeß gegen den Halter erwachsenen Kosten auf den Führer zurückgreifen; das gleiche gilt für die Hauptleistung (über das Verhältnis von „Rechtsschutz" und Hauptleistung im Haftpflichtversicherungsvertrag vgl. neuerdings Prölß a. a. O. 34—46), wenn die Zahlung des Haftpflichtversicherers im Verhältnis zum mitversicherten Führer keine Erfüllungswirkung hat, z. B. weil der — zur Ausübung der Vertragsrechte allein befugte — Versicherungsnehmer darauf verzichtet hat, daß der Versicherer für den mitversicherten Führer eintritt.

In den bisher zu ähnlichen Fragen ergangenen Urteilen kommt nicht klar zum Ausdruck, ob der Haftpflichtversicherer dem mitversicherten Führer Versicherungsschutz gewährt hatte oder ob die bloße Tatsache des Versichertseins den Rückgriff gegen den Führer ausschließen soll (OLG. Düsseldorf: VAufsAPrVers. 1933 Nr. 2544 = JurRdschPrVers. 1933, 226; LG. Düsseldorf: VRR. 1933, 219); ganz klar ist dagegen der Fall KG.: JurRdschPrVers. 1932, 272, der allerdings einen vom Führer verschuldeten Kaskoschaden betrifft.

2. Gegenüber dem einmal begründeten Rückgriffsanspruch des Versicherers kann der in Anspruch genommene Kraftfahrzeugführer schon deshalb keinesfalls einwenden, daß er gegen Haftpflichtansprüche versichert sei, weil § 10 II Nr. 2 AllgKraftfahrzVersBed. bestimmt, daß von der Versicherung ausgeschlossen sind „Haftpflichtansprüche des Versicherungsnehmers (also auch seiner Rechtsnachfolger) gegen mitversicherte Personen".

II. Die Frage, ob der Autohalter auf den Versicherungsschutz zu Lasten des mitversicherten Führers verzichten kann, ist seit langem Gegenstand heftigen Streites (vgl. z. B. Becker: JurRdschPrVers. 1933, 98; Ewald: HansRGZ. 1931, A 474; Mohr: JurRdschPrVers. 1934, 52; Pfeiffenberger: JurRdschPrVers. 1935, 129; Prölß a. a. O. 53 ff., 57 ff.; Tiefenbacher: HansRGZ. 1937, A 63).

1. Zunächst ist zu prüfen, ob der Kraftfahrzeughalter etwa aus dem Innenverhältnis verpflichtet ist, dem Führer Versicherungsschutz zu verschaffen; denn wenn man eine solche Verpflichtung bejaht, muß man, falls der Halter gleichwohl auf Versicherungsschutz zu Lasten des Führers verzichtet, einen Schadensersatzanspruch gegen ihn für begründet halten, mit dem gegen den regreßnehmenden Versicherer, als seinen Rechtsnachfolger, aufgerechnet werden kann. Ob der nichtangestellte Führer unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag einen Anspruch auf Verschaffung des Versicherungsschutzes gegen den Halter hat, ist zweifelhaft; die einzige diesen Fall betreffende oberlandesgerichtliche Entsch. (OLG. Düsseldorf: JurRdschPrVers. 1936, 174, 205 — die anderen Urteile behandeln die Insassenunfallversicherung) verneint die Frage. Ich bin der Meinung, daß eine Verpflichtung zur Verschaffung des Versicherungsschutzes nicht in allen Fällen geleugnet werden kann, in denen vertragliche Beziehungen zwischen dem Halter und dem Führer fehlen, daß aber von einem solchen Anspruch keine Rede sein kann, wenn der Führer nicht nur in keinerlei vertraglichen Beziehungen zu dem Halter steht, sondern Angestellter eines Dritten und noch dazu bei einem anderen Haftpflichtversicherer (mit)versichert ist.

2. Einen Verzicht auf den Versicherungsschutz haben demnach, wie auch das RG. betont, im vorl. Fall irgendwelche internen Beziehungen zwischen Versicherungsnehmer und Versicherten nicht gehindert. Immerhin könnte der Verzicht nach § 138 BGB. nichtig sein.

Ein Verstoß gegen die guten Sitten ist m. E. anzunehmen, wenn der Verzicht im Endergebnis den Geschädigten erheblich benachteiligt, z. B. wenn wegen der Schwere der Verletzung hohe Schmerzensgeldansprüche begründet sind, für die allein der Führer haftet, weil der Halter sich entlasten kann (§ 831 BGB.). Es scheint mir für die Entwicklung des Haftpflichtversicherungsrechts besonders bemerkenswert zu sein, daß das RG. mit einer ähnlichen Erwägung argumentiert, obwohl der Geschädigte, formal gesehen, gänzlich außerhalb des Haftpflichtversicherungsverhältnisses steht. Im vorl. Falle kann von einer solchen Benachteiligung nicht gesprochen werden; denn nach den Feststellungen des BG. war der Führer bei einer anderen Gesellschaft haftpflichtversichert, und daher waren weder er noch die Rechtsnachfolger des Verletzten irgendwelchen Nachteilen ausgesetzt, wenn der Halter des Fahrzeuges auf den Versicherungsschutz bei der Kl. verzichtete.

Immerhin wird bei der Verwertung des oben abgedruckten Urteils auf diese besondere Sachlage Bedacht zu nehmen sein.

3. Mit Recht hat das RG. es dahingestellt sein lassen, ob die klagende Versicherungsgesellschaft dem anderen Haftpflichtversicherer, bei dem der Führer versichert war, nach § 59 Abs. 2 VVG. ausgleichspflichtig wäre; denn dieser Ausgleichsanspruch könnte — wenn überhaupt — erst geltend gemacht werden, nachdem der andere Versicherer dem Führer Versicherungsschutz gewährt hätte. Wenn übrigens in der Haftpflichtversicherung echte Doppelversicherung mit allen ihren Folgen möglich ist — gegenüber der Entsch. RGZ. 149, 365, wird von einem erheblichen Teil des Schrifttums zumindest eine entsprechende Anwendung des § 59 Abs. 2 VVG. auf die Haftpflichtversicherung befürwortet (vgl. Prölß a. a. O. 63 ff.) —, so würde der Ausgleichsanspruch des anderen Versicherers durch den Verzicht auf Versicherungsschutz kaum berührt werden können (RG.: SeuffArch. 76 Nr. 1).

RA. Dr. Erich R. Prölß, Hamburg.

*

12. RG. — § 144 BGB.

Bestätigung eines wegen arglistiger Täuschung anfechtbaren Rechtsgeschäfts.

Die Bindung eines Vertragsteiles schon an seine Erklärung ohne Rücksicht auf seinen Erklärungswillen kann nicht auf das äußere Verhalten eines Getäuschten angewendet werden, der sich des Gewichtes der Täuschung noch gar nicht bewußt geworden ist.

Das Urteil des RG. in derselben Sache III 135/34 vom 25. Jan. 1935, durch das die Sache an das BG. zurückverwiesen worden ist, ist davon ausgegangen, daß zwar die Bestätigung eines wegen arglistiger Täuschung anfechtbaren Rechtsgeschäfts nach § 144 BGB. nicht nur die Kenntnis von der Täuschung, sondern auch die Kenntnis von dem Anfechtungsrecht voraussetze, daß aber in Fällen, in denen ein untätiges Zuwarten nicht angängig sei, es dieser Kenntnis gleichstehe, wenn der Getäuschte die Täuschung kannte und mit der Möglichkeit rechnen mußte, daß die Täuschung wegen des Gewichts der verschwiegenen Tatsachen für seinen Entschluß zur Abgabe der Vertragserklärung ihm ein Anfechtungsrecht geben könne. Er müsse sein Verhalten dann so einrichten, daß der Anfechtungsgegner nicht auf einen Verzichtswillen hinsichtlich der Anfechtung schließen könne.

Das BG. hat in dem jetzt angefochtenen Urteil auch nur die Möglichkeit der Erkenntnis der Anfechtbarkeit bei der Bekl. verneint.

Der Angriff der Rev. dagegen kann nicht durchdringen. Nach RGZ. 68, 401 = JW. 1908, 475 genügt der Anfechtungsgegner seiner Beweispflicht für die Bestätigung des anfechtbaren Rechtsgeschäfts „regelmäßig" mit dem Nachweis, daß der Anfechtende zu der Zeit, als er das Verhalten, in dem die Bestätigung gefunden wird, entfaltete, von der die Anfechtung begründenden Tatsache Kenntnis hatte. Es ist aber weiter ausgeführt, daß der Anfechtungsberechtigte sich zu dieser Zeit auch bewußt gewesen sein muß, daß der Anfechtungsgegner ihn durch die wissentlich unrichtige Angabe in seinen Entschlüssen beeinflussen wollte. Es wird also auch hier die gedankliche Verbindung zwischen der Täuschung und dem Anfechtungsrecht für die Annahme der Bestätigung des Vertrags durch schlüssige Handlungen vorausgesetzt. Zu demselben Ergebnis führen die Feststellungen des BG. (Wird ausgeführt.) Es ist kein Erfordernis der Verkehrssicherheit, sondern wäre ein Verstoß gegen Treu und Glauben im Verkehr, wenn der Täuschende aus dem äußeren Anschein, daß der Getäuschte die Anfechtungstatsache erfahren habe, ohne sein Verhalten danach einzurichten, die Bestätigung des Rechtsgeschäfts ableiten könnte, gleichviel, ob der Getäuschte den Umfang der Täuschung und den Täuschungswillen schon erkennen konnte. Die Bindung eines Vertragsteiles an seine Erklärung ohne Rücksicht auf seinen Erklärungswillen kann nicht auf das äußere Verhalten eines Getäuschten angewendet werden, der sich des Gewichtes der Täuschung noch gar nicht bewußt geworden ist.

Die Rev. meint, wenn schon die Bestätigung i. S. des § 144 BGB. nicht in jeder Beziehung unter dem Grundsatz der Maßgeblichkeit des nach außen hervortretenden Verhaltens stehe, so müsse doch jedenfalls ein Verzicht auf das Anfechtungsrecht angenommen werden, wenn der Anfechtungsberechtigte sich so verhalte, daß der Anfechtungsgegner bei verständiger Würdigung des Falles Kenntnis der Täuschung und der Möglichkeit des Anfechtungsrechts annehmen und auf den Willen, trotzdem auf das Anfechtungsrecht zu verzichten, schließen müsse. Allein auch dazu führt schon RGZ. 68, 400 aus, verzichten und verzichten wollen könne man nur auf ein Recht, das man kennt, dessen Daseins man sich wenigstens als einer Möglichkeit bewußt ist. Auch hier muß gelten, daß der äußere Anschein des Verzichts den Verzicht nicht ersetzt, abgesehen davon, daß der Kl. bei verständiger Würdigung der Sachlage aus der Abwehr der Aufklärung durch den noch nicht informierten getäuschten Vertragsgegner noch nicht auf den Verzichtswillen schließen konnte.

Die Ausführungen des angefochtenen Urteils, daß das untätige Verhalten der Bekl. weder die Bestätigung des Vertrags noch den Verzicht auf das Anfechtungsrecht enthielt, weil sie sich bis dahin der maßgeblichen Täuschung noch gar nicht bewußt geworden war, sind schon durchaus schlüssig und lassen keinen Rechtsirrtum erkennen.

(RG., III. ZivSen., U. v. 22. Juni 1937, III 237/36. [v. B.]

*

13. RG. — § 242 BGB. Veranlaßt ein Geschäftsinhaber einen mit ihm in rechtsgeschäftlichen Beziehungen Stehenden im Rahmen der Verhandlungen zum Einschlagen eines bestimmten Weges auf dem Grundstück des Geschäftsinhabers, so gehört es zum Inhalt der rechtsgeschäftlichen Verpflichtungen des letzteren, dafür zu sorgen, daß der andere diesen Weg ohne Gefährdung durch Glatteis einschlagen kann.

Rechtsirrig ist die Ansicht des BG., der Kl., der auf dem Grundstück der Bekl. ausgeglitten ist, sich dabei verletzt hat und nunmehr die Bekl. auf Schadensersatz in Anspruch nimmt, habe die Beweislast dafür, daß die Bekl. die ihr obliegende Pflicht, für die Sicherheit des Verkehrs auf ihrem Grundstück zu sorgen, schuldhaft verletzt habe.

Es ist davon auszugehen, daß der Kl. zur Zeit des Unfalls zu der Bekl. in rechtsgeschäftlichen, zum mindesten vertragsähnlichen Beziehungen gestanden hat, in deren Auswirkung er den Weg eingeschlagen hat, auf dem er verunglückt ist. Der Kl. ist zwar selbständiger Kaufmann, er vertreibt aber auch Fabrikate der Bekl. Über diese Angelegenheit verhandelte der Kl. mit dem persönlich haftenden Gesellschafter der bekl. KommGes. zunächst in deren Geschäftsräumen. Dann begaben sich beide, und zwar auf Veranlassung des Gesellschafters, zu dem in der Garage der Bekl. untergestellten Kraftwagen des Kl., in dem sich die Waren befanden, über die verhandelt wurde. Diese Verhandlungen, die ihren Grund in den besonderen rechtlichen Beziehungen der Parteien zueinander hatten, deren nähere rechtliche Umgrenzung für die hier zu entscheidende Frage nicht erforderlich ist, waren noch nicht abgeschlossen, sondern sollten in der Garage der Bekl. fortgesetzt werden. Dieser Fall liegt also anders, als diejenigen in der Rspr. beurteilten Tatbestände, bei denen ein Kauflustiger einen Geschäftsraum betrat oder verließ, bevor die Kaufverhandlungen begonnen hatten oder nachdem der Kaufvertrag abgeschlossen war. Wie weit in solchen Fällen die Sicherung des Publikums gegen den gefahrdrohenden Zustand des Geschäftsraumes zu den vertraglichen Pflichten des Geschäftsinhabers gehört, kann nur nach den Umständen des einzelnen Falles beurteilt werden (RGZ. 78, 239 = JW. 1912, 191; RGWarn. 1912 Nr. 410; ob den Entsch.: RGZ. 74, 124 = JW. 1910, 807; JW. 1914, 759 durchweg beizutreten wäre, ist in der Entsch. des erk. Sen. v. 8. Juli 1929, VI 759/28 = LZ. 1929 Sp. 1463 unerörtert gelassen). Im vorl. Fall dagegen ist der Unfall auf dem Grund und Boden der Bekl. während der Verhandlungen über eine zwischen den Parteien schwebende rechtliche Angelegenheit der erörterten Art erfolgt. Die Sachlage ist ähnlich derjenigen, bei der in einem Geschäftsraum ein in Kaufverhandlungen Stehender sich auf Veranlassung des Geschäftsinhabers von einem Ladentisch zu einem anderen begibt. Ein solcher Fall hebt sich wesentlich ab von der Rechtslage, die dann gegeben ist, wenn auf einem Grundstück lediglich allgemein ein Verkehr eröffnet wird. Veranlaßt ein Geschäftsinhaber einen mit ihm in rechtsgeschäftlichen Beziehungen Stehenden im Rahmen der Verhandlungen zum Einschlagen eines bestimmten Weges auf dem Grundstück des Geschäftsinhabers, so gehört es zum Inhalt der rechtsgeschäftlichen Verpflichtungen des letzteren, dafür zu sorgen, daß der andere diesen Weg ohne Gefährdung durch Glatteis einschlagen kann. Die Beweislast dafür, daß in solchem Falle alles geschehen ist, um die Gefahr von dem anderen abzuwenden, liegt alsdann dem Geschäftsinhaber ob. Es ist deshalb rechtsirrtümlich, wenn das BG. die Beweislast im vollen Umfang dem Kl. auferlegt und diesen Beweis nicht als geführt ansieht. Unter diesen Umständen bedarf es keiner weiteren Erörterung, ob nicht auch nach den Grundsätzen des Beweises vom ersten Anschein zu demselben Ergebnis zu gelangen wäre. Der der Bekl. obliegende Beweis ist aber nicht erbracht.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 15. Juli 1937, VI 47/37.)

[N.]

**** 14. RG. — § 242 BGB. Fremdwährungsklausel. — Wird eine Rechnung in Fremdwährung ohne Goldklausel ausgestellt, so ist eine Sicherung gegen die Entwertung der Fremdwährung nicht gegeben. Bei Einzelverträgen ist eine andere Auslegung zwar möglich, aber unwahrscheinlich, weil regelmäßig die Fremdwährung für unerschütterlich gehalten und an Abwertung nicht gedacht worden ist. Bei formularmäßigen Verträgen ist eine andere Auslegung ausgeschlossen.**

Die Kl., eine Baumwollspinnerei, verkaufte und lieferte an die Bekl. laut Auftragsbestätigungen vom 7. Febr., 10. und 22. Juli 1931 etwa 12000 kg Makogarne zu den Lieferungs- und Zahlungsbedingungen des Verbandes Rheinisch-Westfälischer Baumwollspinner e. V. in Düsseldorf. Der Kaufpreis wurde in englischer Währung vereinbart und berechnet, die Zahlung erfolgte jedoch in deutscher Reichsmark. Hierzu heißt es in den genannten Bedingungen:

„Bei Rechnungen in ausländischer Währung hat die Zahlung, soweit zulässig, in der geforderten Währung zu erfolgen. Bei Zahlung mit anderen Zahlungsmitteln erfolgt die Umrechnung zu dem Kurse, zu dem sich der Verkäufer unverzüglich nach Eingang des ungefähren Betrages seitens des Käufers in der bezeichneten Währung eingedeckt hat. Im Falle von Repartierungen in der Devisenzuteilung ist der Verkäufer nicht verpflichtet, den zur Deckung der Rechnungssumme erforderlichen Devisenbetrag durch die Reichsbank zu beschaffen, er ist vielmehr berechtigt, die Beschaffung auch im Freiverkehr bis zur völligen Deckung der Rechnungssumme vorzunehmen. Alle Devisenbeschaffungs- und Umwandlungskosten gehen zu Lasten des Käufers."

Schon seit der Markentwertung hatten die Spinner, insbesondere auch die Kl., ihren Kunden die Waren in ausländischer Währung in Rechnung gestellt. Im Jahre 1927 wurden gegen dies Verfahren in der Öffentlichkeit Angriffe erhoben, weil darin ein Mißtrauen gegen die gefestigte deutsche Reichsmark liege. Die Baumwollspinner erklärten jedoch die Rechnungstellung in ausländischer Währung für unentbehrlich, da sie selbst langfristige Verpflichtungen aus Rohbaumwolleinkäufen in Fremdwährung hätten, deren Innehaltung in keiner anderen Weise gesichert werden könne.

Nach der Lösung der englischen Währung von der Goldbasis am 19. Sept. 1931 legte die Bekl. den fällig gewordenen Zahlungen nicht den Kurs des Goldpfundes in Höhe von 20,40 *RM* zugrunde, sondern nahm eine Umrechnung nach dem jeweiligen Tageskurse des entwerteten Pfundes vor. Demgegenüber beanspruchte die Kl. die Umrechnung nach dem Normalkurse des Pfundes zur Zeit der Vertragsabschlüsse in Höhe von 20,40 *RM*.

Sie verlangt demnach mit der Klage als noch ausstehende Vertragserfüllung den mit 27538,98 *RM* berechneten Kursunterschied von der Bekl. LG. und OLG. haben der Klage stattgegeben. RG. hob auf.

Die Lieferungs- und Zahlungsbedingungen des Verbandes Rheinisch-Westfälischer Baumwollspinner e. V. in Düsseldorf, welchen die vertraglichen Beziehungen der Parteien zueinander unterstellt sind, sind ersichtlich dazu bestimmt, die Gesamtheit der Lieferungsverträge der dem Verbande angeschlossenen Firmen in zahlreichen Beziehungen einheitlich zu regeln, ihr Geltungsbereich geht über den Bezirk des OLG. Düsseldorf weit hinaus. Bei ihrer Auslegung handelt es sich um die Frage, welchen Sinn die Vertragsbedingungen für und gegen jeden haben, der einen Kaufvertrag auf dieser Grundlage abgeschlossen hat. Hieraus folgt, wie der erkennende Senat bereits in seiner Entsch. RGZ. 81, 117 = JW. 1913, 265 ausgeführt hat, mit Notwendigkeit, daß in den in die RevInst. gelangenden Rechtsstreitigkeiten das RG. nicht an die einander vielleicht widersprechenden Auslegungen der verschiedenen BG. gebunden sein kann, vielmehr in der Lage sein muß, selbständig den Sinn dieser Vertragsbedingungen festzustellen; nur auf diesem Wege kann, soweit das überhaupt möglich ist, die übereinstimmende Auslegung und Anwendung dieser typischen Vertragsbestimmungen sichergestellt werden. Eine Auslegung an der Hand des für den Einzelfall besonders zu ermittelnden Vertragswillens kommt nur dann in Frage, wenn daneben, sei es auch stillschweigend, noch besondere Vereinbarungen getroffen worden sind, welche eine Abänderung der allgemeinen Bedingungen enthalten. Derartige besondere Vereinbarungen hat das RG. in seinem, einen ähnlichen Fall betreffenden Urt. v. 2. Jan. 1935, I 223/34 (SeuffArch. 89 Nr. 107) angenommen und sich deshalb an die Auslegung des BerR. für gebunden erachtet. In dem hier zu entscheidenden Falle werden solche Vereinbarungen nicht behauptet.

Die Parteien haben Zahlung in englischer Währung ohne Hinzufügung einer Goldklausel vereinbart. Aus dem Wortlaut der für maßgebend erklärten Lieferungs- und Zahlungsbedingungen des Verbandes Rheinisch-Westfälischer Baumwollspinner ergibt sich nichts dafür, daß bei der Berechnung in ausländischer Währung der Wert des Goldpfundes oder der des Golddollars maßgebend sein sollte. Hierfür ist auch aus der Entstehungsgeschichte dieser Bedingungen, soweit sie überhaupt für ihre Auslegung herangezogen werden kann, nichts zu entnehmen. Sie stammen aus dem Jahre 1922 und sind bei der Neufassung i. J. 1930 in den Hauptpunkten unverändert geblieben. In der Zeit der deutschen Geldentwertung hatte die Vereinbarung des Kaufpreises in Pfund oder Dollar den Zweck, den Spinnern die Kaufpreisforderungen für ihre Lieferungen gegenüber der drohenden weiteren Markentwertung wertbeständig zu erhalten. Bei ihr spielte weiter der Gedanke mit, daß die Spinner die Rohbaumwolle aus dem Auslande beziehen mußten, und daß deshalb vor allem eine Sicherung desjenigen Anteils des Kaufpreises erfolgen müsse, der auf den Wiederbeschaffungspreis für die von den Spinnern aus dem Auslande gegen ausländische Währung zu beziehende Rohbaumwolle entfiel. Ob dieser Grund zur Beibehaltung der Rechnungstellung in englischen Pfund auch nach der Festigung der deutschen Währung geführt hat, mag hier dahinstehen. Die Kl. behauptet, er sei bei der Abwehr der Angriffe aus dem Jahre 1927 gegen die Rechnungstellung in Pfundwährung von den Spinnern zu Unrecht in den Vordergrund geschoben worden. Aber auch wenn die Beibehaltung dieser Rechnungstellung nur den Zweck gehabt haben sollte, die Verkäufer gegen die Gefahr einer nochmaligen Entwertung der deutschen Währung zu sichern, so kann doch daraus nicht der Schluß gezogen werden, daß unter dem englischen Pfund, auf das die Rechnungen ausgestellt wurden, das G o l d pfund zu verstehen sei.

Die Sicherung gegen ein befürchtetes Absinken der deutschen Währung war in verschiedener Weise möglich. Der Verkäufer konnte seine Rechnungen in inländischer Währung ausstellen und gleichzeitig vereinbaren, daß die Mark (mindestens) einer bestimmten Menge Gold oder einem bestimmten Betrage einer anderen Währung entsprechen solle, er konnte die Rechnung aber auch von vornherein auf eine bestimmte Summe Gold oder auf einen bestimmten Betrag einer fremden Währung ausstellen. Er konnte schließlich auch die Sicherung durch Gold und durch eine fremde Währung miteinander verbinden. Begnügte er sich aber damit, seine Rechnung in fremder Währung auszustellen, vielleicht weil er diese für unerschütterlich hielt, so ist er — entgegen der Ansicht des BerR. — nicht gesichert, wenn die von ihm gewählte Währung entwertet wird (vgl. auch RGZ. 145, 51 = JW. 1934, 2330[2]; RGZ. 147, 377 = JW. 1935, 2267[4], 2248; RGZ. 154, 187 = JW. 1937, 1697[1]).

Gewiß kann bei Einzelverträgen die Sicherung durch eine fremde Währung auch ohne ausdrückliche Vereinbarung als Goldsicherung aufgefaßt werden, wenn sich dies im einzelnen Falle als der Wille der Vertragschließenden ergibt; nur wird die Feststellung eines solchen Willens vielfach daran scheitern, daß die Parteien die von ihnen gewählte fremde Währung für unerschütterlich gehalten und deshalb an den Fall ihrer Entwertung nicht gedacht haben. Ganz anders liegt es aber, wenn dem Vertrage ein für allemal feststehende formularmäßige Vertragsbedingungen zugrunde gelegt werden. Bei diesen, die für eine große Anzahl verschiedener Verträge bestimmt sind, ist eine solche Auslegung nicht möglich, weil sie nur aus ihrem eigenen Inhalt ausgelegt werden können und dieser eine Goldklausel nicht enthält. Wer unter Zu-

grundelegung solcher Bedingungen abschließt, unterwirft sich damit dieser Auslegung, auch wenn er sich über ihre Bedeutung andere — unrichtige — Vorstellungen gemacht hat.

Die Kl. meint, es sei unmöglich, vor dem 19. Sept. 1931 einen Unterschied zwischen Goldpfund und Währungspfund zu machen, weil es den Begriff Goldpfund nicht gegeben und der Wert des englischen Pfundes für unerschütterlich gegolten habe. Diese Erwägung geht fehl. Der Wert des englischen Pfundes hat bereits während des Krieges, besonders aber im Laufe der Jahre 1919 und 1920 erhebliche Schwankungen durchgemacht (vgl. Helfferich, „Das Geld“, 6. Aufl., S. 247). Allerdings ist der Unterschied zwischen Goldpfund und Währungspfund hauptsächlich erst in die Erscheinung getreten, nachdem die englische Regierung das Pfund am 9. Sept. 1931 von der Goldbasis gelöst hatte. Wenn die Parteien aber vorher in dem Glauben an die Unerschütterlichkeit der englischen Währung eine Pfundschuld ohne Hinzufügung einer Goldklausel vereinbarten, so war das Schicksal dieser Pfundschuld an das Schicksal der englischen Währung gebunden. Der Anspruch der Kl. auf Zahlung nach dem Kurse des Goldpfundes ist daher nicht begründet.

Das angefochtene Urt. ist sonach aufzuheben und die Sache, da sie zur Endentscheidung noch nicht reif ist, unter Anwendung des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO. an das BG. zurückzuverweisen. Dieses wird noch zu prüfen haben, ob der Kl. mit Rücksicht darauf, daß die Parteien nach den getroffenen Feststellungen beim Abschluß der Verträge von der Unerschütterlichkeit der englischen Währung ausgegangen sind, bei der gebotenen Rücksicht auf Treu und Glauben im Verkehr nach § 242 BGB. ein Ausgleich dafür zu gewähren ist, daß sie für ihre Ware nicht den vollen Gegenwert erhalten hat. Hierbei werden die Grundsätze zu berücksichtigen sein, welche das RG. in seinen zur Ausgleichsfrage ergangenen Entsch. v. 21. Juni 1933 (RGZ. 141, 212 = JW. 1933, 1644 [2]) und v. 9. Juli 1935 (RGZ. 148, 33 = JW. 1935, 3036 [1]) aufgestellt hat. Insbesondere wird auch hier mit Rücksicht auf die von der Bekl. aufgestellten Behauptungen zu klären sein,

a) wie sich die Ausgaben und Einnahmen der Kl. aus dem vorliegenden Geschäft gestalten;

b) ob die Kl. in ihrem gesamten Geschäftsverkehr durch das Absinken des Kurswertes des englischen Pfundes Verluste erlitten oder vielleicht als Wareneinführerin Vorteile gehabt hat;

c) ob die Bekl. etwa bei der Ausfuhr von Garnen durch den Minderwert des Pfundes selbst Verluste erlitten hat oder noch erleidet.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 28. Mai 1937, VII 313/36.)
⟨= RGZ. 155, 133.⟩

*

15. KG. — §§ 278, 306, 339 BGB. Preisbindungen bei Markenartikeln verstoßen grundsätzlich nicht gegen die guten Sitten. — Die Mitgliedsfirmen des Markenschutzverbandes haben eine Monopolstellung nicht. — Treuhändereigenschaft des Markenschutzverbandes. — Lückenlosigkeit des Preisschutzsystems ist nicht Voraussetzung für die Beanspruchung von Vertragsstrafen. — Schuldhafte Nichtdurchführung des Preisschutzsystems liegt nur dann vor, wenn in ersichtlich gewordenen Fällen offener Zuwiderhandlung gegen das Rabattverbot weder vom Markenschutzverband noch von der Mitgliedsfirma eingeschritten wird.

Der Kl. ist ein Zusammenschluß von Herstellern von Markenartikeln, dessen satzungsmäßiger Zweck u. a. ist, die Verkaufspreise der Waren seiner Mitglieder zu schützen. Ein Teil der Mitglieder, der zu einer Gruppe A zusammengeschlossen ist, untersagt jegliche Rabattgewährung beim Verkauf seiner Erzeugnisse. Dazu gehört die Firma M., die Herstellerin der „4711“-Erzeugnisse.

Die Bekl. betreibt ein größeres Kaufhaus und unterhält in diesem eine Abteilung für kosmetische Erzeugnisse. Sie hat am 1. Dez. 1930 einen Verpflichtungsschein des Kl. unterschrieben, in dem es u. a. folgendermaßen heißt:

„Ich verpflichte mich dem Markenschutzverband gegenüber hinsichtlich der von den Mitgliedern dieses Verbandes hergestellten Waren:

1. Die Preise und die den Preis oder das Preissystem beeinflussenden Bestimmungen einzuhalten, welche ein dem Verbande angehöriges Mitglied für seine Waren oder der Verband vorschreibt, auch die Waren der Verbandsmitglieder nur zu den vom Fabrikanten vorgeschriebenen Preisen anzubieten. Die Verpflichtung zur Unterlassung der Preisunterbietung darf auch nicht durch Zugaben, Rabattmarken, Rabatte ... umgangen werden ...

Ich zahle für jeden Fall der Zuwiderhandlung an den Verband der Fabrikanten von Markenartikeln e. V., Berlin, ohne daß der Nachweis eines Schadens zu erbringen ist, die Summe von 600 *RM*.“

Der Kl. hat behauptet, die Bekl. habe in ihrem Hauptgeschäft am 15. März 1936 an die Zeugin Sch. beim Einkauf von 1 Tube 4711 Matt-Creme usw. zwölf Rabattmarken zu je 0,6 Pfg. verabfolgt.

Er hält die Vertragsstrafe für verwirkt und verlangt Zahlung eines Teilbetrags von 150 *RM*.

Beide Instanzen haben zuerkannt.

Das LG. hat zu Recht festgestellt, daß die Bekl. aus dem zwischen den Parteien zustande gekommenen Reversvertrage zur Zahlung der vereinbarten Vertragsstrafe verpflichtet ist, da sie am 15. März 1936 dem Rabattverbot zuwidergehandelt hat (§ 339 Satz 2 BGB.).

Der Reversvertrag ist nicht etwa wegen Sittenwidrigkeit nichtig. Es ist in der Rspr. allgemein anerkannt, daß Preisbindungen als solche nicht gegen die guten Sitten verstoßen. Ein Verstoß gegen die guten Sitten wäre nur dann gegeben, wenn besondere Umstände hinzutreten würden, insbes. wenn unlautere Mittel angewandt würden, oder wenn die wirtschaftliche Vernichtung eines Mitwettbewerbers die Folge wäre, oder wenn eine übermäßige Schädigung eintreten würde, die in keinem Verhältnis zum Vorteile des Schädigers stehen würde, oder wenn eine übermäßige Einschränkung der wirtschaftlichen Freiheit gegeben wäre (RGZ. 128, 97). Solche besonderen Umstände sind aber hier nicht gegeben. Die Reversverträge des Kl. schädigen die Händler und damit die Bekl. schon deshalb nicht, weil ihnen ja gerade dadurch die volle Verdienstspanne gesichert wird. Die wirtschaftliche Freiheit wird nicht übermäßig eingeschränkt, da irgendwelche Belange der Allgemeinheit nicht berührt werden. Denn die Erzeugnisse, die von den im Kl. zusammengeschlossenen Fabrikanten hergestellt werden, sind nicht lebenswichtig und nicht zur Erhaltung des Volkes notwendig. Das gilt besonders bei den hier in Frage stehenden kosmetischen Waren. Zudem haben die Mitglieder des Kl. auch gar kein tatsächliches Monopol. Es gibt genug Ware gleicher Art, die von Fabrikanten hergestellt werden, die dem Kl. nicht angehören.

Der Reversvertrag ist auch nicht etwa deshalb von Anfang an nichtig, weil er Unmögliches verlangt (§ 306 BGB.). Es wäre der Bekl. sehr wohl möglich gewesen, das Rabattverbot durchzuführen. Sie hätte nur in ihrer kosmetischen Abteilung eine besondere Kasse mit geschultem Personal einzurichten brauchen oder sie hätte durch die Verkäuferinnen selbst kassieren lassen können, dann hätten keine Irrtümer vorkommen können. Sie hätte auch ohne Schwierigkeit ihre sämtlichen Angestellten einschließlich der Aushilfskräfte hinreichend über das Rabattverbot unterrichten können. Die Zahl der zur Gruppe A des Kl. gehörenden Fabrikanten ist nicht so groß, daß sie sich nicht jede Angestellte nach kurzer Zeit einprägen könnte.

Der Reversvertrag ist aber auch nicht später hinfällig geworden. Es kommt nicht darauf an, ob das Preisbindungssystem des Kl. lückenlos aufgebaut und durchgeführt ist. Denn die Bekl. ist auf Grund der ausdrücklich im Vertrage übernommenen Verpflichtung bei Zuwiderhandlungen gegen das Rabattverbot zur Zahlung der Vertragsstrafe verpflichtet ohne Rücksicht darauf, ob das Preisbindungssystem durchgeführt wird (KG., 31 U 3436/34). Selbst wenn das Preisbindungssystem nicht lückenlos durchgeführt würde und darin eine Verletzung der Verpflichtungen aus dem Reversvertrage seitens der Kl. erblicken wollte, so könnte die Bekl. daraus höchstens die Rechte geltend machen, die das Gesetz bei Vertragsverletzungen gibt; der Reversvertrag würde aber dadurch nicht ohne weiteres hinfällig.

Ob die Geschäftsgrundlage des Reversvertrages weggefallen ist, das kann schon um deswillen dahingestellt bleiben, weil die Bekl. daraus nur das Recht herleiten könnte, den Reversvertrag zu kündigen, bis zum Wirksamwerden der Kündigung würde jedoch der Reversvertrag gültig bleiben.

Durch die Aussage der Zeugin Sch. ist erwiesen, daß sich die Bekl. am 15. März 1936 eines Verstoßes gegen das Rabattverbot schuldig gemacht hat.

Bei Zuwiderhandlung gegen das Rabattverbot liegt auf jeden Fall ein Verschulden der Bekl. oder ihrer Angestellten vor, das die Bekl. zu vertreten hat.

Entweder trifft die Bekl. selbst ein Verschulden, indem sie ihre Angestellten nicht oder nicht nachdrücklich genug unterwies

oder ein Kassenzettelsystem einführte, das Verstöße gegen das Rabattverbot möglich machte.

Oder aber die Bekl. trifft kein Verschulden, da sie ihre Angestellten genügend unterrichtete und alle Maßnahmen traf, um einen Verstoß gegen das Rabattverbot zu verhindern. Dann muß notwendigerweise ein Verschulden desjenigen Angestellten vorliegen, der trotz der Maßnahmen der Bekl. den Rabatt gewährte. Für das Verschulden ihrer Angestellten haftet die Bekl. nach § 278 BGB. (vgl. RGZ. 63, 118).

Es kann darum dahingestellt bleiben, ob die Vertragsstrafe bereits auf Grund der bloßen Zuwiderhandlung gegen das Rabattverbot ohne Rücksicht auf ein Verschulden fällig wird, da auf jeden Fall ein von der Bekl. zu vertretendes Verschulden gegeben ist.

Durch die Geltendmachung des Vertragsstrafenanspruches verstößt der Kl. keineswegs gegen Treu und Glauben. Selbst wenn der Kl. seine eigenen Verpflichtungen aus dem Reversvertrage nicht erfüllen würde, so könnte er der Arglisteinrede der Bekl. entgegenhalten, daß sie selbst arglistig handle, da sie an dem Vertrage festhalten und im Genuß der Vorteile des Vertrages bleiben wolle, jedoch ihren eigenen Verpflichtungen aus dem Reversvertrage nicht nachkommen wolle. Es erübrigt sich darum, festzustellen, ob der Kl. seine Verpflichtungen aus dem Reversvertrage verletzt hat und ob er bei der Geltendmachung des Vertragsstrafenanspruches willkürlich handelt.

Auch die Einrede der besonderen Arglist greift nicht durch, da die Zeugin Sch. nicht von dem Kl. beauftragt war und auch die Rabattgewährung gar nicht forderte.

Die Einwendung der Aufrechnung kann gleichfalls nicht dazu führen, der Berufung stattzugeben, da der Bekl. kein Gegenanspruch gegen den Kl. zusteht. Die Bekl. hätte dartun müssen, daß ihr gegenüber der Firma M. Schadensersatzansprüche zustehen. Denn der Kl. ist nach den Bestimmungen seiner Satzung nur Treuhänder seiner Mitglieder und macht deren Rechte im eigenen Namen geltend. Es sind darum gegenüber dem Vertragsstrafenanspruch auch nur solche Einwendungen zulässig, die sich gegen den Fabrikanten richten, für den der Kl. handelt (KG., 31 U 3436/34). Die Bekl. hat aber nichts dafür dargetan, daß die Firma M. ihrer Verpflichtung, das Preisbindungssystem durchzuführen, nicht nachgekommen wäre. Unerheblich ist es, wenn die Bekl. Verstöße von zwei N.er Firmen gegen das Rabattverbot beim Verkauf von 4711-Erzeugnissen behauptet hat. Denn selbst wenn erwiesen wäre, daß die beiden Firmen in diesen Fällen tatsächlich gegen das Rabattverbot verstießen, dann würde daraus keinesfalls zu folgern sein, daß die Firma M. schuldhaft ihr Preisbindungssystem nicht durchgeführt hat. Selbstverständlich können die Firma M. oder der Kl. nicht jeden Fall eines Verstoßes gegen das Rabattverbot verhindern oder auch nur aufspüren. Auch bei noch so scharfer Kontrolle können immer noch einzelne Verstöße vorkommen, und die Firma M. oder der Kl. können nur dann einschreiten, wenn ihnen ein Verstoß bekannt wird. Eine schuldhafte Nichtdurchführung des Preisbindungssystems wäre nur dann gegeben, wenn der Kl. oder die Firma M. nicht eingeschritten wären, obwohl ihnen Fälle offensichtlicher Zuwiderhandlungen gegen das Rabattverbot bekanntgeworden waren. Daß aber das in irgendwie erheblichem Maße der Fall ist, hat die Bekl. nicht dargelegt. Dann kann aber auch der Bekl. kein Schadensersatzanspruch aus Vertragsverletzung wegen Nichtdurchführung des Preisbindungssystems gegen die Firma M. zustehen, den die Bekl. zur Aufrechnung stellen könnte. Falls der Umsatz der Bekl. an 4711-Erzeugnissen zurückgegangen sein sollte, kann das jedenfalls nicht durch eine schuldhafte Vertragsverletzung der Firma M. verursacht sein.

(KG., 31. ZivSen., Urt. v. 3. Mai 1937, 31 U 595/37.)

*

16. RG. — §§ 839, 278, 254 BGB. In der Rspr. des RG. (vgl. RGZ. 141, 353 = JW. 1933, 2643 [5]) ist anerkannt, daß, sobald eine unerlaubte Handlung begangen ist, auch schon vor Eintritt des Schadens Rechtsbeziehungen zwischen dem Schädiger und dem Bedrohten geknüpft sind, welche aus dem im Entstehen begriffenen Schuldverhältnis gewisse Sorgfaltspflichten des durch Schaden Bedrohten gegen den Schädiger begründen können. Die Abwendung eines aus bereits begangener unerlaubter Handlung drohenden Schadens ist eine Verpflichtung des Bedrohten gegenüber dem Schädiger, welche die entsprechende Anwendung des § 278 BGB. gerade auch für das Gebiet des § 839 BGB. begründet.

(RG., V. ZivSen., U. v. 21. Juli 1937, V 44/37.) [v. B.]

Handels- und Wirtschaftsrecht

17. RG. — §§ 60, 61 HGB.; §§ 826, 852, 558, 606 BGB.; § 21 UnlWG.

1. Abgrenzung zwischen den für einen Handlungsgehilfen erlaubten Geschäften zur Vorbereitung für den künftigen eigenen Geschäftsbetrieb und den nach § 60 HGB. verbotenen Geschäften.

2. Der Ablauf der für Ansprüche aus bestimmten Vertragsverhältnissen festgesetzten besonderen kurzen Verjährungsfristen kann auch den aus dem gleichen Sachverhalt abgeleiteten Ansprüchen aus unerlaubter Handlung mit an sich längerer Verjährungsfrist mit Erfolg entgegengehalten werden. †)

Unstreitig ist der Bekl. beim Kl. als Handlungsgehilfe beschäftigt gewesen und hat kurze Zeit nach seinem Ausscheiden aus dem Geschäft des Kl. das neu gegründete Geschäft des K., ein Konkurrenzunternehmen für das Geschäft des Kl., übernommen. Unstreitig ist ferner, daß K. kurze Zeit vor der Lösung des Dienstverhältnisses, das zwischen den Parteien bestanden hat, das Werbewort „E." als Warenzeichen für seinen Geschäftsbetrieb angemeldet hat. Das BG. hat nun die Behauptungen des Kl. als wahr unterstellt, der Bekl. habe das Werbewort „E." erdacht und noch während seiner Tätigkeit im Betriebe des Kl. durch K. als „Strohmann" zur Eintragung in die Warenzeichenrolle des PatA. angemeldet; er habe also das Warenzeichen für sich erwerben wollen und K. nur zur Erledigung der Anmeldeförmlichkeiten vorgeschoben. Trotz des unterstellten Sachverhalts kommt das BG. zu dem Ergebnis, das Verhalten des Bekl. sei weder vertragswidrig gewesen noch habe es gegen die guten Sitten verstoßen; die vom Kl. erhobene Schadensersatzklage sei daher unbegründet. Diese Entsch. ist mit der vorl. Begründung nicht zu halten.

1. Allerdings wird dem Handlungsgehilfen, der sich selbständig machen will, durch das gesetzliche Konkurrenzverbot des § 60 HGB. nicht verwehrt, Vorbereitungen für den künftigen eigenen Geschäftsbetrieb noch während der Dauer seines Dienstverhältnisses zu treffen. Der Handlungsgehilfe, der sich nicht etwa vertraglich zulässigen Beschränkungen seiner Handlungsfreiheit (§ 74 HGB.) unterworfen hat, soll nach der Beendigung seines Dienstverhältnisses nicht gehindert sein, ein eigenes Geschäft zu beginnen; die auf sein Fortkommen billigerweise zu nehmende Rücksicht kann aber nicht zur Gestattung von Geschäften führen, die noch während des Laufes des Dienstverhältnisses nachteilig für den Geschäftsbetrieb des Dienstberechtigten werden. Wenn deshalb das BG. unter Berufung auf Staub (Anm. 3 zu § 60 HGB.) ausführt, der Erwerb eines Musterschutzrechtes sei eine solche erlaubte Vorbereitungshandlung und demnach das Vorgehen des Bekl. nicht rechtswidrig gewesen, so ist dieser Schluß aus doppeltem Grunde bedenklich. Im Streitfall handelt es sich nicht um ein Musterschutzrecht, sondern um ein Warenzeichen. Anders als Musterschutz- und Patentrechte, die an der angegebenen Stelle allerdings unter den Rechten aufgeführt werden, deren Erwerb im Rahmen der Vorbereitung eines künftigen eigenen Geschäftsbetriebes dem Handlungsgehilfen gestattet sein soll, ist das Warenzeichen an einen bestehenden oder in der Entstehung befindlichen Geschäftsbetrieb gebunden (§ 2 WZG.). Damit wird fraglich, ob noch eine Möglichkeit besteht, auch den Erwerb eines Warenzeichens als eine im Rahmen der Ausgangserwägungen des BG. zulässige Vorbereitungshandlung zu betrachten. Wollte man eine solche Möglichkeit auch noch einräumen, so bestand sie doch jedenfalls im vorl. Falle nicht mehr, da zur Zeit der Anmeldung des Warenzeichens das von K. geführte Geschäft schon gegründet war. Erfahrungsgemäß ist gerade für den Vertrieb pharmazeutischer Mittel im freien Handel ein zugkräftiges Warenzeichen von besonderer Bedeutung, oft geradezu Bedingung des Erfolgs. Stellte der Bekl. das von ihm erdachte und für erfolgversprechend gehaltene Schlagwort „E." dem schon bestehenden von K. geführten Betriebe, der, wie erwähnt, ein Konkurrenzunternehmen für das Geschäft des Kl. war, zur Anmeldung als Warenzeichen zur Verfügung, so mußte das BG. doch mindestens erwägen, ob nicht diese Förderung eines Wettbewerbers des Kl. die Grenzen überschritt, die der zulässigen Vorbereitung des Handlungsgehilfen auf künftige selbständige Betätigung durch das Verbot des

§ 60 HGB. gezogen sind. Daß der allgemeine Ausdruck „Geschäfte machen" dem Handlungsgehilfen nicht nur den Abschluß von Rechtsgeschäften im engeren Sinne, sondern u. U. auch schon die Unterstützung des Wettbewerbers durch Kapital oder Kredit oder sonstige Stärkung seines Betriebes verbietet, ist in der Rspr. anerkannt (vgl. JW. 1906, 736 [4]).

2. Wenn auch die Begründung, die das BG. seiner Entsch. gegeben hat, der Prüfung nicht standhält, so ist gleichwohl die getroffene Entsch. im Endergebnis richtig, weil der Anspruch des Kl. jedenfalls verjährt war und der Bekl. die Einrede der Verjährung erhoben hat. Nach § 61 Abs. 2 HGB. verjähren die Ansprüche, die dem Dienstberechtigten nach §§ 60, 61 HGB. bei Verletzung des Konkurrenzverbotes gegen den Handlungsgehilfen zustehen, in drei Monaten von dem Zeitpunkt an, in dem der Dienstberechtigte Kenntnis von dem Abschlusse des verbotenen Geschäftes erlangt, und unabhängig von dieser Kenntnis in fünf Jahren von dem Abschlusse des Geschäftes an. Der Kl. hatte nach seinem eigenen Vortrag spätestens am 30. Dez. 1934 von dem Bestehen des Warenzeichens „E." Kenntnis erlangt. Die Klage ist aber unbestritten erst im Juni 1935 erhoben worden. Daß die Verjährung nach § 61 Abs. 2 HGB. eingetreten sei, hat der Kl. schon vor dem LG. nicht bestritten; er hat es aber für unschädlich gehalten, weil die Handlungsweise des Bekl. zugleich den Tatbestand einer unerlaubten Handlung (§ 826 BGB.) und auch des unlauteren Wettbewerbs erfülle und dem Kl. deshalb die längeren Verjährungsfristen des § 852 BGB. und des § 21 UnlWG. zugute kämen. Dieser Meinung ist anscheinend auch die Rev. Sie ist aber nicht zutreffend. Wenn der Tatbestand einer unerlaubten Handlung zugleich die Verletzung eines Vertrages enthält, so steht allerdings der Eintritt der Verjährung des Schadensersatzanspruchs aus unerlaubter Handlung nach § 852 BGB. der Verfolgung der vertraglichen Ansprüche nicht entgegen, für die eine längere Verjährungsfrist läuft (vgl. RGWarn. 1913 Nr. 282; 1914 Nr. 180). Dagegen kann der Ablauf der für Ansprüche aus bestimmten Vertragsverhältnissen festgesetzten besonderen kurzen Verjährungsfristen auch den aus dem gleichen Sachverhalt abgeleiteten Ansprüchen aus unerlaubter Handlung mit an sich längerer Verjährungsfrist mit Erfolg entgegengehalten werden. Mit der Bestimmung besonderer Verjährungsfristen für die Ansprüche aus Vertragsverletzungen wird im Interesse des Verpflichteten der Zweck verfolgt, den Berechtigten zur baldigen Entsch. zu veranlassen, ob er Ansprüche aus der Vertragsverletzung ableiten will. Dieser Zweck würde vereitelt, wenn nach dem Ablauf der kurzen Verjährungsfrist für den vertraglichen Anspruch der Verpflichtete weiter der Gefahr ausgesetzt bliebe, aus dem gleichen Sachverhalt — wenn auch mit einer anderen rechtlichen Begründung — in Anspruch genommen zu werden (vgl. für die kurzen Verjährungsfristen die §§ 558, 606 BGB.: RGZ. 66, 363 = JW. 1907, 709). Die Bestimmung des § 61 HGB. regelt die Ansprüche des Dienstberechtigten aus der Verletzung des Konkurrenzverbotes des § 60 HGB. allgemein. Sie unterscheidet nicht zwischen den Rechtsfolgen fahrlässiger und vorsätzlicher Verstöße. Vorsätzliche Verletzung des durch den Anstellungsvertrag begründeten Treuverhältnisses des Handlungsgehilfen zur Erlangung eines Vermögensvorteils wird stets eine vom Volksbewußtsein mißbilligte und damit sittenwidrige Handlung sein. Der vorsätzliche Verstoß gegen das Verbot des § 60 HGB. wird deshalb in vielen Fällen zugleich den Tatbestand des § 826 BGB. erfüllen. Gerade deshalb kann nach der Fassung des § 61 HGB. nicht angenommen werden, solche Fälle hätten vom Gesetzgeber nicht im vollen Umfang der kurzen Verjährung unterworfen werden sollen. Nach der Vollendung der Verjährung nach § 61 Abs. 2 HGB. war jeder Schadensersatzanspruch aus der Verletzung des Konkurrenzverbotes der Einrede der Verjährung unterworfen.

Die Entsch. des BG. war daher im Ergebnis richtig (§ 563 ZPO.).

(RG., II. ZivSen., U. v. 6. April 1937, II 257/36.) [N.]

Anmerkung: Der Entsch. ist im Ergebnis, wenn auch nicht in allen Punkten der Begründung, beizupflichten.

1. In der Rspr. ist bisher stets anerkannt worden, daß § 60 HGB. dem Handlungsgehilfen nicht verwehrt, noch während der Dauer seines Dienstverhältnisses einen demnächst nach dessen Beendigung zu beginnenden selbständigen Gewerbebetrieb vorzubereiten (vgl. RG.: JW. 1911, 991; OLG. 3, 80; ebenso RG.: JW. 1914, 143, das den gleichen Rechtsgrundsatz ganz allgemein für jedes Konkurrenzverbot ausspricht). Jedoch muß der Angestellte sich auf den inneren Aufbau des Geschäfts beschränken und darf noch nicht nach außen hin geschäftlich tätig auftreten. Ob die Eintragung eines Warenzeichens eine solche interne Vorbereitungshandlung darstellt, mag zweifelhaft sein. Das RG. scheint dazu zu neigen, diese Frage ganz allgemein zu verneinen; jedoch m. E. zu Unrecht. Denn für die Eintragung eines Warenzeichens genügt, wie das RG. anerkennt, ein in der Entstehung befindlicher Geschäftsbetrieb, ohne daß es erforderlich wäre, daß dieser Geschäftsbetrieb bereits nach außen in Erscheinung getreten ist. Als in der Entstehung befindlich ist aber auch ein Geschäftsbetrieb anzusehen, der von dem Angestellten noch während des Ablaufs seines Dienstverhältnisses vorbereitet wird. Wird dagegen von dem Angestellten entgegen § 60 ein Handelsgewerbe bereits betrieben und im Rahmen dieses bereits betriebenen Gewerbes das Warenzeichen angemeldet, so ist die Anmeldung ebenso wie der gesamte Geschäftsbetrieb ein Verstoß gegen § 60, was das RG. in dem nicht veröffentlichten Teil der Entsch. auch darlegt. — Aber auch dann, wenn man von dem in dem veröffentlichten Teil unterstellten Sachverhalt ausgeht, liegt ein Verstoß gegen § 60 vor. Denn dadurch, daß der Angestellte seine Idee für ein Warenzeichen einem Konkurrenzunternehmen überläßt, schließt er i. S. des § 60 in dem Handelszweige des Prinzipals ein Geschäft für eigene Rechnung. Da die Überlassung ein Rechtsgeschäft ist, kommt es auf die erweiternde Auslegung des Ausdrucks „Geschäfte machen" durch das RG. nicht an. Diese Erweiterung erscheint mir auch insofern bedenklich, als sich dann der Begriff des Geschäfts in den §§ 60 und 61 nicht mehr deckt, obwohl Geschäft i. S. des § 61 nach dem Aufbau des Gesetzes genau das gleiche bedeuten soll wie Geschäft i. S. des § 60.

2. Im zweiten Teil der Entsch. wendet das RG. zutreffend einen für die kurzen Verjährungsfristen des BGB. (vgl. §§ 558, 606 BGB.) schon wiederholt ausgesprochenen allgemeinen Rechtsgrundsatz auch auf die Verjährungsfrist des § 61 Abs. 2 HGB. an. Nach diesem Rechtsgrundsatz zehrt die kürzere Verjährung besonderer Art auch den Anspruch aus unerlaubter Handlung auf, weil die Bestimmung, die die kürzere Verjährung anordnet, sonst bedeutungslos wäre und ihren Zweck nicht erfüllen würde (RGRKomm. § 852 Anm. 2; Staudinger § 852 Anm. 7 Abs. 2).

RA. Dr. Carl Hans Barz, Frankfurt a. M.

*

18. KG. — § 3 GmbHG. Bei der Neufassung des Gesellschaftsvertrages einer GmbH. braucht nach einer Erhöhung oder Herabsetzung des Stammkapitals nur dessen neuer Betrag angegeben zu werden. Die gegenteilige Ansicht in RJA. 17, 99 und JFG. 2, 257 ist bei festen Währungsverhältnissen nicht aufrechtzuerhalten. †)

In einer Gesellschafterversammlung der Z.-GmbH. wurde wirksam beschlossen, das Stammkapital, das ursprünglich 20 000 *RM* betragen hatte und schon früher auf 30 000 *RM* erhöht worden war, um 5000 *RM* weiter auf 35 000 *RM* zu erhöhen. Demgemäß soll die entsprechende Bestimmung des Gesellschaftsvertrages nunmehr, wie folgt, lauten:

„Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt 35 000 *RM*. Es zerfällt in sieben Stammanteile von je 5000 *RM*, die von den Herren ... übernommen worden sind."

Die Anmeldung dieser Änderungen zum Handelsregister wurde vom Registergericht dahin beanstandet, daß der Gesellschaftsvertrag in der neuen Fassung die wiederholte Erhöhung des Stammkapitals erkennen lassen müsse. Eine Beschw. hatte keinen Erfolg. Die weitere Beschw. ist sachlich begründet.

Das KG. hat allerdings in den Beschlüssen des ZivSen. 1a v. 16. Aug. 1920 (RJA. 17, 99) und des 1. ZivSen. v. 9. Juli 1923 (JFG. 2, 257, 262) die Meinung vertreten, ein Gesellschaftsvertrag müsse im Fall seiner Neufassung ergeben, ob der geltende Betrag des Stammkapitals schon bei der Gründung vorgesehen gewesen sei, oder ob er auf einer Erhöhung oder einer Herabsetzung des ursprünglichen Kapitals beruhe. Hieran kann jedoch, mindestens unter den gegenwärtigen wirtschaftlichen Verhältnissen, nicht festgehalten werden. Der ZivSen. 1a verweist in seinem Beschlusse zunächst darauf, daß nach der herrschenden Ansicht eingetragene Bestimmungen eines Gesellschaftsvertrages über Sach-

einlagen (§ 6 Abs. 4 GmbHG.) bei einer späteren Neufassung des Vertrages nicht als gegenstandslos gestrichen werden dürften (vgl. JFG. 2, 260 mit weiteren Nachweisungen), und meint, daß bzgl. der Entwicklung des Stammkapitals ein Gleiches gelten müsse, weil dessen frühere Höhe ebenso wie die Leistung von Sacheinlagen geeignet sei, die Beurteilung der Kreditwürdigkeit der Gesellschaft zu beeinflussen. Das trifft jedoch, nachdem die Zeiten des Währungsverfalles überwunden sind, nicht mehr zu. Auch der erwähnte Beschluß des 1. ZivSen. begründet die Notwendigkeit einer in dem Gesellschaftsvertrage aufrechtzuerhaltenden Angabe über den ursprünglichen Betrag des Stammkapitals lediglich damit, daß diese Angabe die kapitalsmäßige Grundlage der Gesellschaft betreffe: für die Kreditwürdigkeit der Gesellschaft sei es von ganz anderer Bedeutung, ob das Stammkapital schon bei der Gründung der Gesellschaft im Dezember 1919 über 44 Millionen Mark betragen habe, oder ob es auf diese Summe erst im Jahre 1923 durch Erhöhung des bis dahin nur 350 000 Mark betragenden Kapitals gebracht worden sei. Die Begründung ist damit ausdrücklich auf die damaligen wirtschaftlichen Verhältnisse abgestellt, wie sie jetzt nicht mehr bestehen. Jedenfalls läßt sich bei fester Währung die Forderung, daß der Gesellschaftsvertrag stets die ganze Entwicklung des Stammkapitals ersehen lassen müsse, nicht rechtfertigen. Die Bestimmung des § 3 Abs. 1 Ziff. 3 GmbHG., wonach der Gesellschaftsvertrag den Betrag des Stammkapitals enthalten muß, kann sich, wie auf der Hand liegt, nicht auf einen früheren Betrag, sondern nur auf den jeweils gültigen beziehen, ebenso wie hinsichtlich der Firma, des Sitzes und des Gegenstandes des Unternehmens (§ 3 Abs. 1 Ziff. 1, 2) nur die gegenwärtigen Verhältnisse und nicht auch deren Werdegang aus dem Gesellschaftsvertrage hervorzugehen brauchen. Werden die im § 3 Abs. 1 GmbHG. bezeichneten Verhältnisse der Gesellschaft geändert, so sind die früheren Bestimmungen darüber in zulässiger Weise beseitigt und durch die neuen Bestimmungen ersetzt. Sie brauchen deshalb nicht mehr in dem Vertrage zu erscheinen. Die gegenteilige Ansicht muß das Gesetz über seinen Wortlaut hinaus erweitern. Dazu liegt aber kein hinreichender Anlaß vor; insbes. ist nicht anzuerkennen, daß es für die Kreditwürdigkeit der Gesellschaft einen wesentlichen Unterschied ausmacht, ob der geltende Reichsmarkbetrag des Stammkapitals noch der ursprüngliche ist oder ob er auf einer nachträglichen Erhöhung oder Herabsetzung des Stammkapitals beruht. Mit den Bestimmungen über Sacheinlagen (§ 5 Abs. 4 GmbHG.) verhält es sich wesentlich anders. Diese Festsetzungen können nur ausnahmsweise nachträglich beseitigt werden (KG.: JFG. 14, 308), in welchem Falle sie übrigens in einem neugefaßten Gesellschaftsvertrage ebenfalls nicht zu erscheinen brauchen. Regelmäßig erledigen sie sich aber durch ihre Erfüllung. Bei einer solchen Erledigung bleiben die Festsetzungen bestehen und behalten für die Kreditwürdigkeit der Gesellschaft ihre Bedeutung. Sie dürfen daher nicht ohne weiteres gestrichen werden. Aus der Notwendigkeit ihrer Beibehaltung in einem neugefaßten Gesellschaftsvertrage läßt sich aber für den ganz anders liegenden Fall der nachträglichen Erhöhung des Stammkapitals nichts folgern. Wer wissen will, ob eine Gesellschaft ihr Stammkapital erhöht oder herabgesetzt hat, braucht nur das Handelsregister einzusehen.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 12. Aug. 1937, 1 Wx 353/37.)
[H.]

Anmerkung: Unzweifelhaft ist bei Kapitalerhöhung Neufassung der entsprechenden Bestimmung des Gesellschaftsvertrages nicht geboten. Denn in §§ 55, 57 GmbHG. ist — wie JFG. 2, 261 hervorhebt — statutarische Festlegung nicht vorgeschrieben; sie ist auch kaum möglich, wenn erst nach Kapitalerhöhungsbeschluß die Übernahmeerklärungen beglaubigt oder beurkundet werden, weil vorher Betrag der Einlagen und Person der Übernehmer nicht feststehen. Ebensowenig ist für Kapitalherabsetzung — vom Fall des Erlasses oder der Rückzahlung von Einlagen nach § 58 Abs. 2 GmbHG. abgesehen — statutarische Neufassung erforderlich.

Von dieser Frage, ob Neufassung erforderlich ist, zu unterscheiden ist aber die Frage, welchen Inhalt sie haben muß, wenn sie beschlossen wird.

Es handelt sich nämlich gar nicht um die Frage der Kreditwürdigkeit der Gesellschaft, wenn auch diese Erörterungen in den zitierten Entsch. eine Rolle mitspielen, sondern — was das KG. hier außer acht läßt — um die Frage der Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages. Nach §§ 3, 75 GmbHG. (vgl. § 144 Abs. 2 FGG.) muß der Gesellschaftsvertrag außer „Firma“, „Sitz“, „Gegenstand des Unternehmens“, „Betrag des Stammkapitals“ auch enthalten „den Betrag der von jedem Gesellschafter auf das Stammkapital zu leistenden Einlage (Stammeinlage)“. Daraus hat die Praxis mit Recht gefolgert, daß die Neufassung die ursprünglichen Einlagen und die Person der ursprünglichen Übernehmer — insbes. auch im Hinblick auf die Haftung nach §§ 22—24 GmbHG. — ergeben müsse, während die Person der Erwerber von „Geschäftsanteilen“ bei der Neufassung unberücksichtigt zu bleiben hat, da Zessionare weder an sich noch auf dem Umwege der Satzungsänderung ins Handelsregister einzutragen sind. So ergab sich zwanglos das Bild des historischen Werdegangs der Stammkapitalentwicklung. In RJA. 15, 207 betont demgemäß das KG., daß § 3 GmbHG. für die ganze Bestandsdauer der Gesellschaft gelte und spätere Satzungsänderungen von ihm nicht befreit seien.

Mit der Frage der Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages hat die Sacheinlage nichts zu tun. Die Nichtbeachtung des § 5 Abs. 4 GmbHG. hat lediglich die Unwirksamkeit der über die Sacheinlage getroffenen Abreden zur Folge. Ob diese Abreden auch in den neugefaßten Gesellschaftsvertrag zu übernehmen sind, dafür ist nicht der Gesichtspunkt der Erhaltung wesentlicher Bestandteile, sondern der dauernden Offenlegung der Gründungshergänge entscheidend. Darauf weist KG. noch in OLG. 42, 218 zu i mit Entschiedenheit hin.

Obige neue Entsch. des KG. hält nun die Darlegung des historischen Werdegangs der Stammkapitalentwicklung für entbehrlich. Dieser Auffassung kann im Einzelfall dann zugestimmt werden, wenn — wie es hier anscheinend der Fall ist — hinsichtlich der Stammeinlagen und ihrer Übernehmer Veränderungen durch Abtretungen oder Teilabtretungen nicht stattgefunden haben, so daß sich ohne Schwierigkeit das Stammkapital in der jetzt gültigen Höhe zusammenfassen ließ unter Angabe der einzelnen „Stammeinlagen“ und ihrer Übernehmer. Der in JFG. 2, 262 betretene Weg dagegen, die derzeitigen Gesellschafter mit dem Gesamtbetrag der jedem gehörigen „Geschäftsanteile“ (!) anzugeben, findet nicht nur in § 3 Ziff. 4 GmbHG. („Stammeinlage“ eines jeden!) und sonstwo im Gesetz keine Stütze, sondern verstößt auch gegen den vom KG. selbst (a. a. O. S. 261) festgestellten Grundsatz, daß Zessionen nicht im Wege der Satzungsänderungen eingetragen werden dürfen. Eine Ausnahme wird man nur dann wieder unbedenklich zulassen können, wenn die Stammeinlagen voll bezahlt sind und Nachschußpflicht nicht besteht, mithin die Voraussetzungen der Zusammenlegung und Neustückelung der Geschäftsanteile nach RG. (JW. 1933, 2833) bestehen.

Andererseits läßt sich kaum die Notwendigkeit dauernder Offenlegung der Sacheinlagen in einer Neufassung des Gesellschaftsvertrages aus dem Gesetz rechtfertigen. Es ist nicht verständlich, welchen Zweck sie haben soll. Denn von unlauteren Ausnahmen abgesehen, findet die Sacheinlage mit Eintragung der GmbH. oder der Kapitalerhöhung ihre Erledigung, die Geschäftsführer müssen demgemäß auch die Versicherung abgeben, daß die Sacheinlage geleistet und in ihrer freien Verfügung sich befindet (RJA. 9, 93; Joh. 35, 171; 38, 161 f.; JW. 1926, 2096). In Zukunft aber arbeitet die Sacheinlage im Unternehmen und verschwindet so allmählich; dafür erscheint ihr angenommener Wert (selbst im Fall einer Überbewertung) in der Stammkapitalziffer, die als gesetzliche Reserve zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger die Ausschüttung des Gesellschaftsvermögens im Wege der Gewinnverteilung eindämmt. Die Durchschleppung einer z. B. in der Inflationszeit geleisteten und längst verbrauchten Sacheinlage in einen neugefaßten Gesellschaftsvertrag ist also vollkommen zwecklos, ganz abgesehen davon, daß bei „historischer“ Stammkapitalsneufassung jeder Interessent auf das Vorliegen älterer Fassungen hingewiesen wird und diese in den Gerichtsakten einsehen kann.

Die praktischen Schwierigkeiten der Neufassung lassen sich am besten vermeiden, wenn die bisherige Bestimmung der Satzung hinsichtlich des Stammkapitals unberührt gelassen und lediglich ein Nachtrag zu dieser Bestimmung formuliert wird, etwa des Inhalts: „§ ... des Gesellschaftsvertrages erhält folgenden Zusatz: Durch Beschluß vom ... ist das Stammkapital auf ... RM erhöht. Die neuen Einlagen von je ... RM sind übernommen von A. B. in Berlin und C. D. in Dresden.“

AGR. Groschuff, Berlin.

*

19. KG. — Art. 3 § 3 der 2. DurchfVO. z. GesUmwandlG.; §§ 22, 38 Abs. 5 PrGKG. Wird eine Kapitalgesellschaft durch Übertragung des Vermögens auf den alleinigen Gesellschafter unter Fortführung der bisherigen Firma umgewandelt, so handelt es sich gebührenrechtlich um die Anmeldung der Umwandlung und die Anmeldung des übernehmenden Gesellschafters. Die Notargebühren für den Entwurf der Anmeldung sind nach den zusammengerechneten Werten der beiden Anmeldungen zu berechnen. †)

Gemäß § 38 Abs. 5, § 22 PrGKG. ist der Gegenstandswert für Anmeldungen zum Handelsregister, sofern, wie hier bei der

Anmeldung der Umwandlung einer GmbH. durch Übertragung des Vermögens auf den alleinigen Gesellschafter, ein bestimmter Geldwert nicht erhellt, regelmäßig auf 3000 *RM*, ausnahmsweise niedriger oder höher, innerhalb der im Gesetz bezeichneten Wertgrenzen anzunehmen (vgl. Bartscher-Drinnenberg-Wenz, § 38 PrGKG. Anm. 17).

Wie der Senat bereits in dem Beschluß JW. 1935, 2438[20] = DNotZ. 1935, 687 ausgesprochen hat, ist bei Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine zu errichtende KommGes. die diesen Rechtsvorgang erschöpfende Anmeldung zum Handelsregister zu zerlegen in zwei selbständig zu bewertende Anmeldungen, nämlich die Anmeldung der Übertragung des Vermögens der Aktiengesellschaft auf die zu errichtende KommGes. und ferner die Anmeldung dieser KommGes. Nun handelt es sich im vorl. Fall zwar nicht um die Übertragung des Vermögens der Kapitalgesellschaft auf eine zu errichtende Personengesellschaft, sondern um die Übertragung dieses Vermögens auf den alleinigen Gesellschafter der Kapitalgesellschaft. Dieser Unterschied, der für die Bewertung des Umwandlungs**beschlusses** von Bedeutung ist (JW. 1936, 3344[54] = DNotZ. 1936, 893), ist jedoch für die Beurteilung der Anmeldung zum Handelsregister ohne Bedeutung; denn hier zerfällt die Anmeldung, entsprechend den in das Handelsregister vorzunehmenden Eintragungen, stets in die Anmeldung der Umwandlung und in die Anmeldung der übernehmenden Personengesellschaft oder des übernehmenden Gesellschafters. Dieser Standpunkt findet auch in Art. 3 § 3 der 2. DurchfVO. z. GesUmwandlG. (RGBl. I, 721) eine Stütze; denn wenn dort bestimmt ist, daß für die Eintragung der Umwandlung und für die Eintragung der übernehmenden Personengesellschaft oder des übernehmenden Gesellschafters in das Handelsregister keine Gebühren erhoben werden, so folgt daraus, daß der Gesetzgeber zwischen zwei selbständig zu beurteilenden Eintragungen unterscheidet. Dann müssen aber auch die diesen Eintragungen zugrunde liegenden Anmeldungen, trotzdem sie in untrennbarem wirtschaftlichen Zusammenhange stehen, kostenrechtlich als selbständige Anmeldungen angesehen werden.

Die Anmeldung der Umwandlung der GmbH. muß als Anmeldung von besonderer Bedeutung angesehen werden, da sie praktisch bedeutet, daß jetzt für die Schulden des Handelsunternehmens nicht mehr die begrenzte Vermögensmasse der GmbH., sondern ein Einzelkaufmann mit seinem gesamten Vermögen haftet. Ferner ist bei der Bewertung dieser Anmeldung die wirtschaftliche Bedeutung der Gesellschaft zu berücksichtigen. In Anbetracht eines Vermögens der Gesellschaft von etwa 19 000 *RM* und der Tatsache, daß die Gesellschaft nach früherem Verlust wieder begonnen hat, mit Gewinn zu arbeiten, erachtet der Senat eine Bewertung der Anmeldung der Umwandlung mit 5000 *RM* als angemessen. Für die Anmeldung des übernehmenden Gesellschafters als nunmehrigen Inhabers des Handelsunternehmens besteht dagegen kein Anlaß, von Regelbetrag von 3000 *RM* abzuweichen. Da die hierneben noch erfolgte Anmeldung der Firmenzeichnung kostenrechtlich ohne Bedeutung ist (vgl. Bartscher-Drinnenberg-Wenz, § 38 PrGKG., Anm. 17; Jonas-Melsheimer, § 31 KostO. Anm. VIII 2), berechnet sich somit der Gegenstandswert für die vorl. Anmeldung zum Handelsregister auf 8000 *RM*.

(KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 2. April 1937, 1 a Wx 380/37.)

Anmerkung: Da im Fall der Umwandlung durch Übertragung des Vermögens auf den natürlichen Alleingesellschafter nach § 8 UmwandlG. gegebenenfalls eine Fortführung der Firma zum Handelsregister A besonders angemeldet werden muß (vgl. Crisolli-Groschuff-Kaemmel, „Umwandlung und Löschung von Kapitalgesellschaften“, 3. Aufl., S. 105, Anm. 11 zu § 8), so ist obiger Entsch. zuzustimmen. Widersprochen werden muß aber der bereits in der zit. Entsch. JW. 1935, 2438[20] vertretenen und hier wiederholten Ansicht, daß die „Anmeldung, entsprechend den in das Handelsregister vorzunehmenden Eintragungen, stets in die Anmeldung der Umwandlung und in die Anmeldung der übernehmenden Personengesellschaft...“ zerfalle und daher kostenrechtlich zwei selbständig zu bewertende Anmeldungen vorlägen. Aus § 11 Abs. 2 UmwandlG. geht das Gegenteil hervor, da hiernach mit der Eintragung des (nach § 3 a. a. O. angemeldeten) Umwandlungsbeschlusses die Personengesellschaft (OHG., KommGes.) kraft Gesetzes entsteht und folgerichtig „von Amts wegen in das Handelsregister A einzutragen“ ist. Eine „Anmeldung“ ist also überflüssig. Die Schlußfolgerungen, die obige Entsch. aus § 3 der 2. DurchfVO. zieht, sind mithin verfehlt. — Daß für eine Anmeldung, die gesetzlich nicht vorgeschrieben ist, keine Gebühren berechnet werden dürfen, sollte im übrigen nicht zweifelhaft sein (vgl. Crisolli-Groschuff-Kaemmel a. a. O. S. 148, Anm. 9, 10 zu § 11).

AGR. Groschuff, Berlin.

20. RG. — § 41 GenG. soll der Genossenschaft die Gewähr dafür bieten, daß sie bei pflichtgemäßem Handeln ihrer Organe vor Schaden bewahrt bleibt. Tritt gleichwohl solcher Schaden ein, so rechtfertigt das die Vermutung pflichtwidrigen Handelns der Organe.

Eine schuldhafte Verletzung der den Aufsichtsratsmitgliedern übertragenen Obliegenheiten erblickt die Kl. nicht nur darin, daß diese bei Ausübung ihrer Überwachungspflicht nicht mit der nach § 41 GenG. gebotenen Sorgfalt vorgegangen, insbes. dem unzulässigen Kreditgebaren des Vorstands nicht mit den erforderlichen Maßnahmen entgegengetreten seien. Sie macht ihnen vielmehr auch zum Vorwurf, bei der Prüfung der Jahresrechnung und Bilanz für 1929 und bei der Erstattung des Berichts über ihre Prüfungstätigkeit pflichtwidrig gehandelt zu haben. Der Aufsichtsrat habe nicht zulassen und der GenVers. gegenüber gutheißen dürfen, daß der Vorstand in seinem Geschäftsbericht behaupte, bei der Bewertung der Aktiven größte Vorsicht habe walten zu lassen, daß er die Außenstände der Genossenschaft zu ihrem vollen Betrag in die Bilanz einstelle, obwohl sie zu einem erheblichen Teile unsicher oder uneinbringlich gewesen seien, und daß er die Verteilung einer Dividende von 7% vorschlage, während bei einer ordnungsmäßigen Bewertung der Forderungen von einem verteilbaren Reingewinn keine Rede habe sein können. Da dem Aufsichtsrat bei der Unterzeichnung seines Berichts — am 13. Febr. 1930 — die Kreditüberschreitungen des Vorstands, die Unzulänglichkeit der verfügbaren Sicherheiten und die Zweifelhaftigkeit eines erheblichen Teils der Außenstände bekannt gewesen seien, bedeute es eine Verletzung seiner Obliegenheiten, wenn er gleichwohl der GenVers. vorgeschlagen habe, die Jahresrechnung richtigzusprechen, den Vorstand zu entlasten und antragsgemäß eine Dividende zu verteilen. Das BG. hat dieses Vorbringen der Kl. lediglich unter dem Gesichtspunkt unerlaubter Handlung gewürdigt. Es geht davon aus, daß die Kl. dem Aufsichtsrat zur Last lege, durch wissentlich unwahre Darstellung des Standes der Verhältnisse der Genossenschaft gegen § 147 GenG. verstoßen und damit ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verletzt zu haben. Eine hiernach mögliche Schadensersatzpflicht der Bekl. aus § 823 Abs. 2 BGB. erachtet es nicht für gegeben, weil es den nach seiner Meinung der Kl. obliegenden Beweis für ein wissentliches Handeln des Aufsichtsrats nicht für erbracht hält.

Der Rev. ist zuzugeben, daß diese Auffassung des BG. dem Vorbringen der Kl. nicht gerecht wird. Soweit diese dem Aufsichtsrat pflichtwidriges Verhalten auch hinsichtlich seiner Mitwirkung bei der Abfassung des Geschäftsberichts, der Jahresrechnung und Bilanz sowie im Hinblick auf die Befürwortung des Dividendenvorschlags zum Vorwurf macht, will sie sich ersichtlich nicht auf die Behauptung einer wissentlichen Verfehlung des Aufsichtsrats i. S. des § 147 GenG. beschränken, sondern einen Sachverhalt geltend machen, der nach ihrer Meinung eine Haftung des Aufsichtsrats aus § 41 GenG. ebenso begründet wie die ihm zur Last gelegte Pflichtversäumnis bei der Überwachung der Kreditgewährung. Denn auch die Prüfung der Jahresrechnung, der Bilanzen und der Vorschläge zur Verteilung von Gewinn und Verlust sowie die Berichterstattung gegenüber der GenVers. gehören nach § 38 GenG. zu den Obliegenheiten des Aufsichtsrats, aus deren Verletzung der Genossenschaft ein Schadensersatzanspruch erwachsen kann. Ein solcher kann gegeben sein, wenn der Aufsichtsrat durch schuldhafte Verletzung seiner Prüfungspflicht dazu beiträgt, daß die GenVers. auf Grund der ihr unterbreiteten und als richtig bezeichneten Unterlagen die Ausschüttung einer Dividende beschließt, obwohl ein verteilbarer Reingewinn nicht erzielt worden ist. Die Genossenschaft ist solchenfalls des besonderen Nachweises eines Schadens zwar nicht, wie bei einer den Vorschriften der §§ 19, 22 GenG. zuwiderlaufenden Auszahlung von Gewinnanteilen oder Geschäftsguthaben, schon deshalb überhoben, weil kraft gesetzlicher Vorschrift die gesetzwidrig erfolgte Zahlung ihrem Schaden ohne weiteres gleichzusetzen wäre (§§ 34 Abs. 3, 41 Abs. 3 GenG.). Es steht ihr aber der Nachweis offen, daß sie — auch ohne das Vorliegen einer nach §§ 19, 22 GenG. unzulässigen Auszahlung — geschädigt ist, weil sie durch unrechtmäßige Ausschüttung eines vermeintlichen Gewin-

nes eine Vermögenseinbuße erlitten hat. Das wäre der Fall, wenn sie die zu Unrecht festgesetzte Dividende bezugsberechtigten Genossen nicht bloß zur Erfüllung ihrer Geschäftsanteile gutgeschrieben, sondern nach deren Erreichung ausgezahlt hätte, ohne von ihnen die gewährte Leistung zurückerstattet erhalten zu können. Daß ihr auf diese Weise Schaden entstanden sei, hat die Kl. behauptet, und es bliebe — unbeschadet einer sonstigen Schadensbegründung, auf die sie sich zur Rechtfertigung ihrer wenn auch aus sachlich und rechtlich verschiedenen Klagevorbringen hergeleiteten, so doch dem Gegenstande nach einheitlichen Ersatzforderung berufen könnte — zu prüfen, inwieweit schon hieraus eine Grundlage für den Umfang ihres Erstattungsanspruchs zu gewinnen wäre.

Bei Würdigung des Vorbringens der Kl. unter dem Gesichtspunkt einer damit geltend gemachten Haftung des Aufsichtsrats wegen schuldhafter Verletzung ihm obliegender Pflichten könnte nicht der klagenden Genossenschaft voller Beweis dahin angesonnen werden, inwiefern es der Aufsichtsrat an einer gehörigen Erfüllung seiner Obliegenheiten habe fehlen lassen. Wie der erk. Sen. in ständiger Rspr., zuletzt in JW. 1936, 2312[9] ausgesprochen hat, hat die aus § 41 GenG. auf Schadensersatz klagende Genossenschaft nur zu behaupten und gegebenenfalls zu beweisen, welche Pflichten dem bekl. Aufsichtsratsmitglied innerhalb des Geschäftsbereichs, in dem ihr angeblich ein Schaden entstanden ist, obgelegen haben und inwiefern zwischen diesem Pflichtenkreis und ihrem Schaden ein ursächlicher Zusammenhang besteht, und es ist Sache des bekl. Aufsichtsratsmitglieds, die Erfüllung seiner Sorgfaltspflicht oder solche Umstände darzutun, welche ihm die Erfüllung unmöglich gemacht haben. Der dem Aufsichtsratsmitglied damit auferlegte Entlastungsbeweis entspricht seiner sich aus § 41 GenG. ergebenden gesteigerten Sorgfaltspflicht, die ihm gebietet, bei der Erfüllung seiner Obliegenheiten die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden. Die besondere Umsicht in der Erledigung der ihm durch das Gesetz und die Satzung zugewiesenen Aufgaben, die ihm damit zugemutet wird und die über das in § 276 BGB. bestimmte Maß allgemeiner Vertragshaftung hinausgeht, soll der Genossenschaft Gewähr dafür bieten, daß sie bei pflichtgemäßem Handeln ihrer Organe vor Schaden bewahrt bleibt. Erleidet sie gleichwohl einen solchen, so rechtfertigt dies die Vermutung, daß dem eine Pflichtwidrigkeit ihrer Amtsträger zugrunde liege. Werden diese deswegen in Anspruch genommen, so liegt es ihnen ob, sich durch den Nachweis mangelnden Verschuldens zu entlasten.

(RG., II. ZivSen., U. v. 28. Mai 1937, II 267/36.) [K.]

*

21. KG. — § 67 GenG. Die Erklärungen gem. § 67 Abs. 1, 2 GenG. über das Ausscheiden eines Genossen, der aus dem Genossenschaftsbezirk weggezogen ist, können sowohl von dem Genossen wie auch von der Genossenschaft noch nach Ablauf des Geschäftsjahres abgegeben werden, in dem der Wegzug erfolgt oder die Genossenschaft davon Kenntnis erlangt, und zwar mit Wirkung für den Schluß des zur Zeit der Erklärung laufenden Geschäftsjahres.

Die BeschwF. ist eine Genossenschaft, in deren Statut der Erwerb der Mitgliedschaft an den Wohnsitz innerhalb eines bestimmten Bezirks geknüpft (§ 8 Abs. 1 Ziff. 2 GenG.) und für den Fall der Aufgabe des Wohnsitzes in diesem Bezirke sowohl dem wegziehenden Genossen, wie der Genossenschaft in Übereinstimmung mit § 67 Abs. 1, 2 GenG. ein außerordentliches Kündigungsrecht zum Schlusse des Geschäftsjahres eingeräumt ist. Das Geschäftsjahr fällt mit dem Kalenderjahr zusammen.

Im Jahre 1935 verzogen zwei Genossen aus dem Genossenschaftsbezirk, wovon die BeschwF. alsbald Kenntnis erlangte. Erst im Jahre 1936 erklärte sie den beiden Genossen schriftlich, daß sie zum Schlusse des Geschäftsjahres aus der Genossenschaft auszuscheiden hätten, und zeigte das Ausscheiden zum Genossenschaftsregister an mit der Bitte um Löschung in der Liste der Genossen. Die Vorinstanzen lehnten die Löschung ab, weil die Kündigung der Genossenschaft verspätet sei. Die weitere Beschw. hatte Erfolg.

Nach § 67 Abs. 1, 2 GenG. kann in dem Falle, daß durch das Statut die Mitgliedschaft an den Wohnsitz innerhalb eines bestimmten Bezirks geknüpft ist, sowohl der Genosse, der den Wohnsitz in dem Bezirke aufgibt, zum Schlusse des Geschäftsjahres seinen Austritt schriftlich erklären, wie auch die Genossenschaft dem Genossen schriftlich mitteilen, daß er zum Schlusse des Geschäftsjahres auszuscheiden habe. Wann die Kündigung von der einen oder anderen Seite auszusprechen ist, darüber ist im Gesetze nichts gesagt; eine Frist dafür ist nicht bestimmt. Wenn es im § 67 heißt, daß der verziehende Genosse seinen Austritt „zum Schlusse des Geschäftsjahres" erklären könne, so bezieht sich die Zeitbestimmung nicht auf die Erklärung, sondern auf den Austritt, besagt also nicht, daß der Genosse bis zum Schlusse des Geschäftsjahres die Erklärung abgeben muß, sondern daß der Austritt nur zum Schlusse des Geschäftsjahres erfolgen kann. Das bestätigt zweifelsfrei die Fassung des Abs. 2, wonach die Genossenschaft dem Genossen erklären kann, daß er zum Schlusse des Geschäftsjahres auszuscheiden habe. Daß insoweit die Kündigung des Genossen von der der Genossenschaft abweichend geregelt werden sollte, ist nicht anzunehmen. Es handelt sich also lediglich darum, daß das Ausscheiden des Genossen — ebenso wie in den Fällen seiner befristeten Kündigung, der Kündigung eines Gläubigers, der Ausschließung und des Todes (§§ 65, 66, 68, 77 GenG.) — auch hier nur zum Schlusse eines Geschäftsjahres wirksam werden kann, um die in diesen Fällen notwendige Auseinandersetzung mit der Genossenschaft, der die ordentliche Jahresbilanz zugrunde zu legen ist (§ 73 GenG.), zu erleichtern.

Aus dem Gebrauch des bestimmten Artikels („des" Geschäftsjahres) in § 67 läßt sich danach entgegen der Auffassung der Vorinstanzen nur entnehmen, daß der Austritt oder das Ausscheiden auf den Schluß des Geschäftsjahres abzustellen ist, in dem die Erklärung des Genossen oder der Genossenschaft hierüber abgegeben wird. Demgegenüber geht eine im Schrifttum ohne nähere Begründung vertretene und von den Vorinstanzen gebilligte Ansicht dahin, daß die Kündigung des Genossen nur in dem Geschäftsjahr abgegeben werden könne, in dem der Wegzug erfolgt sei, die Kündigung der Genossenschaft nur in dem Geschäftsjahr, in dem der Vorstand von dem Wegzuge erfahren habe (vgl. insbes. Meyer, GenG., § 67 Bem. 1; Krakenberger, GenG. § 67 Bem. 1). Eine solche zeitliche Beschränkung der Kündigung erscheint jedoch willkürlich und ist nicht berechtigt; aus der Fassung des Gesetzes kann sie jedenfalls nicht hergeleitet werden. Rechtlich zu begründen wäre sie möglicherweise mit der Annahme eines stillschweigenden Verzichts auf das Kündigungsrecht infolge Nichtausübung. Es mag sein, daß im Einzelfall beim Vorliegen besonderer Umstände in der Unterlassung der Kündigung bis zum Schlusse des Geschäftsjahres, in dem die Möglichkeit dazu entstanden ist, ein Verzicht auf das Kündigungsrecht gefunden werden kann. Allgemein ist die Annahme eines solchen Verzichts keinesfalls zu rechtfertigen. Der Wegfall der satzungsmäßigen Voraussetzung für die Mitgliedschaft, der die Grundlage der Kündigung schafft, dauert über das Geschäftsjahr seines Eintritts hinaus fort. Schwierigkeiten infolge der zunächst gleichwohl beibehaltenen Mitgliedschaft und die Notwendigkeit, sie zu beenden, treten möglicherweise erst später auf. Es würde unbillig sein und mit den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht im Einklang stehen, hierdurch die allgemeine Annahme eines stillschweigenden Verzichts die Kündigungsmöglichkeit auszuschließen.

Die Verpflichtung zu sofortiger oder wenigstens innerhalb des laufenden Geschäftsjahres erklärter Kündigung ergibt sich auch nicht aus anderen Bestimmungen des Gesetzes oder der VO. über das Genossenschaftsregister v. 22. Nov. 1923 und 19. Febr. 1934. In § 69 Abs. 2 GenG. (vgl. § 32 VO.) insbes. ist dem Vorstande der Genossenschaft nur die Pflicht zur unverzüglichen Einreichung einer etwaigen Aufkündigung gem. § 67 GenG. auferlegt, um die rechtzeitige Eintragung des Ausscheidens in die Liste der Genossen zu ermöglichen und zu verhindern, daß sich dieses Ausscheiden infolge verspäteten Eingangs der Unterlagen beim Registergericht um ein Jahr verzögert (vgl. § 34 VO.; § 71 GenG.). Auf die Abgabe der Kündigungserklärung beziehen sich die Vorschriften nicht.

Aus dem Gesagten erhellt bereits, daß auch wirtschaftliche Erwägungen und die Berücksichtigung berechtigter Interessen der Beteiligten eine Auslegung i. S. der Vorinstanzen nicht geboten erscheinen lassen. Wenn der Genossenschaft die Kündigung versagt wird, weil sie von ihrem Recht nicht sogleich Gebrauch gemacht hat, so würde sie in diesem Falle gezwungen sein, einen Genossen, der von sich aus eine Kündigung ablehnt und gegen den ein Ausschließungsgrund nicht vorliegt, dauernd als Mitglied weiterzuführen, obwohl die satzungsmäßige Voraussetzung für die Mitgliedschaft, der Wohnsitz im Genossenschaftsbezirke, weggefallen ist. Denn der Genossenschaft fehlt ein befristetes Kündigungsrecht, wie es dem einzelnen Genossen im § 65 GenG. eingeräumt ist. Wenn aber in der Satzung der Erwerb der Mitgliedschaft von dem Wohnsitz in einem bestimmten, gewöhnlich eng begrenzten Bezirk abhängig gemacht wird, so hat das seinen guten Sinn. Die nahe räumliche Beziehung soll es ermöglichen, daß die Genossenschaft den

Überblick über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse ihrer Mitglieder behält, was nicht nur für die Benutzung der Genossenschaftseinrichtungen durch jene — zum Beispiel bei einer Spar- und Darlehnskasse, wie sie hier vorliegt, die Gewährung von Darlehen — sondern auch für die Beurteilung der Haftpflicht der Mitglieder und ihre etwaige Inanspruchnahme von Bedeutung ist. Dieser Bedeutung hat der Gesetzgeber durch die Schaffung des beiderseitigen Kündigungsrechts beim Wegzuge eines Genossen Rechnung getragen, um das Ausscheiden des nicht mehr im Genossenschaftsbezirk wohnenden Mitgliedes und damit die Wiederherstellung eines satzungsmäßigen Zustandes zu sichern. Ein Bedürfnis, diese Möglichkeit zeitlich zu beschränken, kann nicht anerkannt werden. Soweit etwa der aus dem Genossenschaftsbezirk verzogene Genosse ein persönliches Interesse daran hat, weiterhin Mitglied der Genossenschaft zu bleiben, muß dieses Interesse hinter dem der Genossenschaft an seinem Ausscheiden und der dadurch bedingten Herbeiführung des satzungsmäßigen Zustandes zurücktreten.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 12. Aug. 1937, 1 Wx 335/37.) [H.]

*

22. RG. — §§ 52, 57 BörsG.; § 242 BGB.

1. Zum Begriff des Einverständnisses i. S. § 57 BörsG.

2. Bei einem unverbindlichen Börsentermingeschäft kann der Berufung auf die Klaglosigkeit nicht schon dann der Einwand der gegenwärtigen Arglist entgegengesetzt werden, wenn die Vertragsparteien jahrelang unverbindliche Termingeschäfte abgeschlossen und diese so behandelt haben, als seien sie wirksam.

1. Im früheren RevUrt. ist für den damals in den dritten Rechtszug erwachsenen Streitstoff und auf Grund des damals vorl. Sachverhalts ausgesprochen worden, daß die vom Bekl. getätigten Börsentermingeschäfte nicht auf Grund des § 57 BörsG. verbindlich geworden seien, da es an dem nach dem Eintritt der Fälligkeit erklärten Einverständnisse des Bekl. damit fehle, daß die Kl. ihm die von ihr ins Sammeldepot gelegten Papiere zum Miteigentum übertrage. An die zugrunde liegende Rechtsauffassung ist der Senat, wie die Rev. nicht verkennt, gebunden; es besteht auch kein Anlaß, von ihr abzuweichen, soweit jetzt ein erweiterter Streitstoff vorliegt. Die Rev. will diese Rechtsauffassung gleichfalls zugrunde legen; sie glaubt aber, daß die tatsächlichen Unterlagen jetzt andere seien, weil die von der Kl. neuerdings vorgelegten Auftragsschreiben im früheren RevUrt. nicht hätten berücksichtigt werden können. In diesen Auftragsschreiben, die jedem Terminsgeschäft zugrunde gelegen hätten, habe sich der Bekl., so führt die Rev. aus, nochmals ausdrücklich „mit der Verwahrung der von ihm gekauften Wertpapiere in einem Sammeldepot einverstanden" erklärt und anerkannt, „daß sein Eigentum an den Stücken in der Form des Miteigentums am Sammeldepot erhalten bleibe". Damit sei zwischen den Parteien in jedem einzelnen Falle — also nicht nur allgemein durch die zum Vertragsinhalt gewordenen Bankbedingungen — vereinbart worden, daß die Lieferung in ein Sammeldepot der Verwahrung im Einzeldepot gleichwertig sei, also eine wirksame Erfüllung darstelle. Alsdann könne und dürfe der Bekl. nicht geltend machen, daß zwischen diesen beiden Arten zulässiger Bewirkung der vereinbarten Leistung ein Unterschied, geschweige denn ein wesentlicher bestehe. Unter diesen Umständen müsse es genügen, daß der Bekl. aus den Benachrichtigungen der Kl. habe entnehmen können, daß die Kl. ihm die Aktien effektiv geliefert und für ihn in Verwahrung genommen habe, sei es durch Verschaffung von Einzeleigentum, sei es durch Begründung von Miteigentum am Sammeldepot, was ja vertraglich ausdrücklich als gleichwertige Leistung vereinbart worden sei. Daß der Bekl. erkannt habe, daß eine effektive Leistung in diesem Sinne stattgefunden habe, und daß er sich stillschweigend damit einverstanden erklärt habe, ergebe sich aus seinem späteren Verhalten. Diese Ausführungen können der Rev. nicht zum Erfolge verhelfen. Auch nach dem Inhalte der Auftragsschreiben hatte der Bekl. der Kl. lediglich die Befugnis gegeben, die effektive Leistung durch Verschaffung von Miteigentum zu bewirken; er mußte das als Vertragserfüllung hinnehmen. Daneben stand es der Kl. frei, die Leistung durch Errichtung eines Sonderdepots zu bewirken. An dem tatsächlich bestehenden rechtlichen Unterschiede zwischen Verschaffung von Miteigentum und von Volleigentum wurde dadurch — auch im Sinne des Vertrages — nichts geändert. Es handelt sich um zwei rechtlich verschiedene Arten der Erfüllung. Daß der Bekl. aus den ihm gewordenen Benachrichtigungen habe erkennen können, daß die Papiere ins Sammeldepot genommen worden seien, ist im früheren RevUrt. verneint worden. Neues ist hierzu nicht vorgebracht worden. Es trifft also auch auf den jetzt vorl. Tatbestand zu, daß der Bekl. zwar erfahren hat, daß die Kl. *eine* Erfüllungshandlung vorgenommen habe, nicht aber welche, und daß es sich dabei auch nicht um unwesentliche Unterschiede gehandelt hat. Demnach kann sich die Kl. nicht auf § 57 BörsG. berufen.

2. Den Einwand der gegenwärtigen Arglist hat das BG. mit Recht zurückgewiesen. Der Senat hat bereits früher in bezug auf den Differenzeinwand — bei dem die Sachlage aber insoweit gleich ist, wie beim Terminseinwand — ausgesprochen, daß der Einwand der gegenwärtigen Arglist gegenüber der Berufung auf die Klaglosigkeit der Geschäfte grundsätzlich nicht zuzulassen sei (RGZ. 146, 194 = JW. 1935, 927 [4] (m. Anm.). Die für die Einrede der Verjährung entwickelten Grundsätze können keine unmittelbare Anwendung finden, weil es sich nicht um die Geltendmachung einer Einrede, sondern um Erfüllungsverweigerung, gestützt auf die von Amts wegen zu beachtende Tatsache der Klaglosigkeit handelt. Zuzugeben ist allerdings, daß unter besonderen Umständen die Berufung auf die Klaglosigkeit gegen Treu und Glauben verstoßen kann. Solche besondere Umstände sind aber hier, wie das BG. zutreffend bemerkt, in keiner Weise dargetan. Es handelt sich vielmehr nur darum, daß die Parteien jahrelang die klaglosen Geschäfte so behandelt haben, als wären sie wirksam. Das allein — mag nun der Bekl. die Unwirksamkeit gekannt haben oder nicht, worüber nichts festgestellt worden ist —, genügt aber nicht, um die spätere Berufung auf die Klaglosigkeit zurückzuweisen. Es kann nicht davon gesprochen werden, daß der Bekl. „auf dem Rücken der Kl. spekuliert habe". Denn auch der Kl. stand es jederzeit frei, sich auf die Unwirksamkeit der Geschäfte zu berufen, und damit die Verlustgefahr zu beseitigen. Der Tatbestand ist insoweit ebenso zu beurteilen, wie der RGZ. 135, 61 = JW. 1932, 733 [10] am Ende erörterte. — Wollte man in Fällen, wie dem vorliegenden, den Einwand der gegenwärtigen Arglist zulassen, so würde der Zweck des BörsG., den nicht terminsfähigen Schuldner zu schützen, im wesentlichen vereitelt. Das gleiche gilt hinsichtlich des Einwandes der Verwirkung, wenn man ihm neben demjenigen der gegenwärtigen Arglist selbständige Bedeutung zumißt.

(RG., I. ZivSen., U. v. 23. Juni 1937, I 3/37.) [N.]

*

** **23. RG. — §§ 1, 2, 3 KartG.; § 8 KartVO. Wenn der RWiM. von der ihm nach §§ 2, 3 KartG. zustehenden Befugnis zur Änderung der Satzung keinen Gebrauch gemacht hat, bleiben die alten Satzungen des Kartells auch nach dem zwangsweisen Anschluß eines neuen Unternehmens unverändert, also auch soweit sie den Mitgliedern Kündigungsrechte gewähren, bestehen.**

Der klagende Verband ist ein Preis- und Bedingungskartell. Die Bekl. ist ihm freiwillig beigetreten, hat aber ihre Mitgliedschaft, gestützt auf § 5 der Satzung, der den Mitgliedern ein solches Recht gewährt, gekündigt. Der Kl. will diese Kündigung nicht gelten lassen; ihm seien nämlich mehrere seiner Mitglieder durch Anordnung des RWiM. auf Grund des Ges. über die Errichtung von Zwangskartellen v. 15. Juli 1933 zwangsweise angeschlossen worden und er selbst dadurch zu einem Zwangskartell geworden; damit sei das Fortbestehen des satzungsmäßigen Kündigungsrechtes unvereinbar. Er hat deshalb mit der Klage die Unzulässigerklärung jener Kündigung begehrt. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Kl. hiergegen ist vom BG. zurückgewiesen worden.

Nach § 1 KartG. kann der RWiM. zum Zwecke der Marktregelung Unternehmungen zu Syndikaten, Kartellen, Konventionen oder ähnlichen Abmachungen *zusammenschließen* oder an bereits bestehende derartige Zusammenschlüsse *anschließen*, wenn der *Zusammenschluß* oder *Anschluß* unter Würdigung der Belange der Unternehmungen sowie der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohles geboten er-

scheint; auf solche Zusammenschlüsse findet die VO. gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen v. 2. Nov. 1923 i. d. Fass. der VO. v. 14. Juni 1932 Erster Teil Kap. VI (KartVO.) Anwendung, jedoch mit der Einschränkung, daß eine Kündigung nach § 8 dieser VO. hier ausgeschlossen ist. Bei der zwangsweisen Bildung eines neuen Kartells durch Zusammenschluß bisher freier Unternehmungen müssen naturgemäß zugleich nähere Bestimmungen über den Sinn und die Tragweite des Zusammenschlusses und die daraus folgenden Rechte und Pflichten der Mitglieder getroffen werden; hierfür gibt § 2 KartG. unter Nr. 1 u. 3 dem RWiM., abgesehen davon, daß er die Anwendbarkeit der KartVO. mit Ausnahme ihres § 8 nicht beseitigen kann, völlig freie Hand; insbes. kann er auch bestimmen, daß künftige Änderungen der Satzung durch die Mitglieder von seiner Zustimmung abhängen sollen, muß es aber nicht. Es ist nicht zweifelhaft, daß der RWiM. hiernach nicht bloß den Zusammenschluß von vornherein auf eine bestimmte Zeit begrenzen, sondern auch den Mitgliedern an festgelegte sachliche Voraussetzungen geknüpfte oder auch in ihre freie Entschließung gestellte Kündigungsrechte gewähren kann, soweit er das mit den Belangen der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohles für vereinbar erachtet. Beim zwangsweisen Anschluß eines Unternehmens an ein bereits bestehendes Kartell würde an sich dessen Satzung auch für das neue Mitglied maßgebend werden; in § 2 Nr. 2 und 3 ermächtigt das KartG. jedoch den RWiM., in einem solchen Falle zugleich auch die Rechte und Pflichten der Mitglieder, also nicht bloß des zwangsweise angeschlossenen, sondern auch der alten, abweichend von den bestehenden vertraglichen Vereinbarungen zu regeln. Über diese Vorschriften hinaus sind in § 3 KartG. dem RWiM. hinsichtlich aller im § 1 genannten Zusammenschlüsse, der zwangsweise gebildeten wie der freiwilligen, nicht bloß Aufsichts-, sondern auch Eingriffsbefugnisse verliehen, auf Grund deren er bei ihnen allen jederzeit auch ihm angebracht erscheinende Satzungsänderungen vornehmen kann. Sofern der RWiM. indes weder auf Grund des § 2 noch des § 3 eine solche Anordnung trifft, bleiben die alten Satzungsbestimmungen auch nach dem zwangsweisen Anschluß eines neuen Unternehmens an ein bestehendes Kartell unverändert gültig, und zwar auch insoweit, als sie den Mitgliedern Kündigungsrechte gewähren. Es lassen sich zwar gute Gründe dafür anführen, daß der Ausschluß der Kündigungsbefugnis aus § 8 KartVO., obschon die Vorschrift des § 1 Abs. 2 KartG. sicherlich nur die zwangsweise neu gebildeten Zusammenschlüsse im Auge hat, die ohne besondere gesetzliche Anordnung nicht unter die Bestimmungen der KartVO. fallen würden, sinngemäß auch für den zwangsweisen Anschluß eines Unternehmens an ein bestehendes Kartell gelten müsse. Denn die Erwägungen, die es dem Gesetzgeber als unangebracht erscheinen ließen, die zwangsweise Neubildung eines Kartells der sonst möglichen Nachprüfung durch das KartG. zu entziehen, treffen auch hinsichtlich des zwangsweisen Anschlusses an ein bestehendes Kartell zu. Zweifelhaft aber ist schon, ob in einem solchen Falle ohne besondere dahingehende Anordnung des RWiM. auch den alten, freiwilligen Mitgliedern des Kartells das unabdingbare Kündigungsrecht des § 8 KartVO. verloren geht. Keinesfalls jedoch läßt sich die Ansicht rechtfertigen, daß in einem solchen Falle ohne eine entsprechende Änderung der Satzung im Wege der §§ 2 und 3 KartG. auch die in dieser den Mitgliedern gegebenen Kündigungsrechte, sei es auch nur für das zwangsweise angeschlossene neue Mitglied, entfielen. Es kann zur Wahrung der gesamtwirtschaftlichen Belange und des Gemeinwohles u. U. durchaus genügen, daß ein Außenseiter in derselben bedingten Weise gebunden wird, wie es bisher die freiwilligen Kartellmitglieder waren. Noch weniger als bei einem Zwangsmitgliede aber läßt sich behaupten, daß in solchen Fällen bei den alten Mitgliedern immer ein Bedürfnis bestände, ihre Bindung durch Aufhebung der satzungsmäßigen Kündigungsbefugnisse fester zu gestalten, deshalb ist es allein sachgemäß, die Bestimmung darüber besonderer Anordnung des RWiM. vorzubehalten, wie er ja auch sonst die vertragsmäßige Dauer des Kartells nach seinem Ermessen bestehen lassen oder abändern kann.

Der dahingehenden, auch vom RWiM. vertretenen Rechtsauffassung des BG. ist demnach beizupflichten. Da § 5 der Satzung durch den RWiM. weder nach § 2 noch nach § 3 KartG. aufgehoben worden ist, so ist das darin den Mitgliedern gewährte Kündigungsrecht trotz des zwangsweisen Anschlusses von Außenseitern erhalten geblieben. Die darauf gestützte Kündigung der Bekl. war daher zulässig und rechtswirksam.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 24. Juni 1937, 46/37.) [K.]

Urheberrecht und gewerblicher Rechtsschutz

24. RG. — § 7 PatG. (n. F.). Zur Entstehung eines Vorbenutzungsrechts gehört die Erkenntnis des fertigen Erfindungsgedankens und der Beginn der Ausführung dieses Gedankens durch praktische Benutzung bis zur Anmeldung des Patents, dem gegenüber das Recht geltend gemacht wird. Als rechtsbegründende Handlungen genügen tastende Versuche, zu einer Erkenntnis des Lösungsgedankens zu gelangen, keineswegs.

Die Kl. ist Inhaberin des seit dem 29. Dez. 1923 wirksamen DRP. 390 109, dessen Schutzanspruch lautet:

Zange zum Einziehen von bügelförmigen Ohrmarken mit einer dem einen festen Zangenschenkel zugehörigen Widerlagsbacke einerseits und einer unter Federwirkung in die Klafflage strebenden Preßbacke andererseits, die durch den zweiten Handhebel zugedrückt wird, dadurch gekennzeichnet, daß die bewegliche Backe, die zwischen ihrem eigenen Gelenkpunkt und dem außen gelegenen Hebelgelenkpunkt durchschwingt, an ihrer Stirn eine schräge Anlauffläche dem Angriff des Hebeldaumens darbietet, so daß der nach innen schwingende Handhebel zunächst die Backe unter Zusammenzwängung der davor eingelagerten Bügelmarke zupreßt, beim Überschreiten seiner Totpunktlage jedoch von der Schrägfläche zurücktritt, worauf die Backe zur Aufklaffstellung zurückgeht und die Marke freigibt.

Die Bekl. hat Zangen zum Einziehen bügelförmiger Ohrmarken hergestellt und vertrieben.

Die Kl. erblickt hierin eine Verletzung ihres Patents und hat mit der Klage Verurteilung der Bekl. zur Rechnungslegung und Feststellung der Schadensersatzpflicht der Bekl. begehrt.

Gegen das den Klageanträgen in vollem Umfange entsprechende Urteil des LG. hat die Bekl. Berufung eingelegt, doch hat das KG. die Berufung zurückgewiesen und dabei das von der Bekl. hilfsweise geltend gemachte Vorbenutzungsrecht verneint.

Die Rev. der Bekl. war erfolglos.

Über die Entstehung des in Anspruch genommenen persönlichen Vorbenutzungsrechts hat die Bekl. im wesentlichen folgendes behauptet: Der von ihr benannte Zeuge Sp. habe es Ende 1920 übernommen, für sie eine einfach gestaltete, nach dem Einnieten der Marke das Ohr des Tieres sofort wieder freigebende Zange zu schaffen. Sp. habe vom Sommer bis Herbst 1921 zunächst eine Zeichnung, dann ein einfaches Modell aus Kistenbrettern und schließlich das dem BG. vorgelegte festere Holzmodell hergestellt. Nach Vorführung dieses Modells im Herbst 1921 habe Sp. den Auftrag erhalten, es in Metall auszuführen. Der von Sp. zugezogene Schlosser habe darauf die durch das Gebrauchsmuster Nr. 846 610 bekannt gewordene Vorrichtung konstruiert. Die Bekl. will dann später — den Zeitpunkt gibt sie nicht näher an — auf die Holzmodelle zurückgegriffen und daraus die von ihr am 22. Juni 1923 zum Patent angemeldete Ohrmarkenzange entwickelt haben.

Der BerR. bemerkt zu dem Vortrage der Bekl. in erster Reihe, selbst wenn die Holzmodelle so hergestellt worden seien, wie es behauptet worden sei, fehle doch jeder Anhalt dafür, daß es sich um mehr gehandelt habe als um bloße Versuche. Ersichtlich knüpft damit der BerR. an die Behauptung der Bekl. an, die Modelle, besonders das zweite Holzmodell, seien zu Versuchen benutzt worden. Anschließend sagt der BerR. weiter, die Bekl. habe nicht dargelegt, daß zur Zeit der Patentanmeldung bereits Veranstaltungen getroffen worden seien, um mit der Herstellung von Zangen der aus den Modellen ersichtlichen Art zu beginnen.

Nach seinen Ausführungen, insbes. nach der Unterscheidung zwischen Versuchen und Veranstaltungen zur Ausführung der Erfindung, verneint der BerR. in erster Linie, daß die

Bekl. vor Anmeldung des Klagepatents eine mit diesem wesensgleiche Erfindung zum Abschluß gebracht habe. Er hat also zutreffend erkannt, daß ein für die Entstehung des Vorbenutzungsrechts in Betracht kommender Anfang der Ausführung eine abgeschlossene Erfindung voraussetzt. Vollendet war die Erfindung aber erst dann, wenn die Bekl. und ihr für sie tätiger Gehilfe Sp. den Erfindungsgedanken, die aus Aufgabe und Lösung sich ergebende technische Lehre, erkannt hatten (vgl. RGZ. 150, 95 = JW. 1936, 1525[4]). Über den aus den Modellen der Bekl. ersichtlichen Gedankeninhalt hat sich der BerR. nicht geäußert. Das von der Bekl. vorgelegte Holzmodell zeigt allerdings eine Zweihandzange zum Einziehen bügelförmiger Ohrmarken, bei der i. S. des Klagepatents die bewegliche Preßbacke zwischen ihrem Drehpunkt und der außen liegenden Schwingungsachse des Handhebels durchschwingen kann und an ihrer Stirn eine schräge Anlauffläche für den Angriff des Hebeldaumens hat. Im allgemeinen kann angenommen werden, daß der Besitzer eines Modells, das den Erfindungsgedanken verkörpert, auch eine die Verwertung ermöglichende Kenntnis der Erfindung hat (vgl. RGZ. 123, 58 f. = JW. 1929, 1190; Krauße, 2. Aufl., Anm. 5 I b zu § 4 PatG.). Wenn der BerR. gleichwohl von Versuchen spricht, so meint er damit ersichtlich, daß die Bekl. und ihr Gehilfe Sp. sich noch nicht klar darüber gewesen seien, ob sich mit einer dem Modell entsprechenden Zange der beabsichtigte Erfolg erreichen ließ, und daß sie zu diesem Zwecke die Versuche für erforderlich gehalten hätten. Die zum Abschluß der Erfindung erforderliche vollständige Erkenntnis des Lösungsgedankens würde alsdann bei Sp. und der Bekl. noch nicht vorgelegen haben (vgl. RGZ. 150, 95 [98]). Der BerR. legt nicht näher dar, worin die Versuche der Bekl. bestanden haben und welches ihr Ergebnis im einzelnen gewesen ist. Die Rev. der Bekl. rügt in anderem Zusammenhang, nämlich zu der gesondert zu behandelnden Frage, inwieweit in der Anfertigung von Modellen eine Veranstaltung zur Ausführung der Erfindung i. S. von § 7 PatG. erblickt werden kann, der BerR. habe verkannt, daß zwischen der Vollendung der Erfindung und deren Ausführung durch Herstellen des Erfindungsgegenstandes häufig noch ein Abschnitt des Probierens liege, um die beste Herstellungsart oder einen geeigneten Werkstoff herauszufinden und sich über Schwierigkeiten klar zu werden, die sich etwa der Ausführung entgegenstellen. Richtig ist, daß der Ausdruck „Versuch" nicht eindeutig ist, und daß damit nach dem Sprachgebrauch auch solche Maßnahmen bezeichnet zu werden pflegen, die sich als ein der Ausführung der Erfindung dienendes Ausprobieren darstellen. Die Bekl. hat indessen nicht angegeben, was sie mit ihren Versuchen bezweckt hat, und auf richterliches Befragen, inwiefern sie die Arbeiten Sp.s weiterentwickelt habe, keine Aufklärung gegeben. Hieraus durfte der BerR. in Verbindung mit der Tatsache, daß die Bekl. geraume Zeit nach der Ablieferung des letzten Holzmodells durch Sp., die einen wesentlich abweichenden Gedankeninhalt verkörpernde Kurbelvorrichtung des Schlossermeisters zur Anmeldung ihres Gebrauchsmusters Nr. 846 610 und eines nicht zur Erteilung gediehenen Patentes benutzt hat, ohne Rechtsirrtum den Schluß ziehen, daß die Bekl. über tastende Versuche, die noch keine klare Erkenntnis des dem Klagepatent zugrunde liegenden Lösungsgedankens in sich schließen, vor der Anmeldung des Klagepatents nicht hinausgekommen sei.

Selbst wenn man indessen zugunsten der Bekl. annehmen wollte, daß sie von der Erfindung des Klagepatents schon vor dessen Anmeldung eine solche Kenntnis hatte, daß ihr deren Ausführung an sich möglich war, so fehlt es doch jedenfalls an dem weiteren, von dem BerR. ebenfalls verneinten Erfordernis, daß die Bekl. i. S. von § 7 PatG. vor dem Anmeldetage bereits die zur Ausführung der Erfindung erforderlichen Veranstaltungen getroffen hatte. Nach der ständigen Rspr. des RG. kommen gem. § 7 PatG. nur Veranstaltungen in Betracht, welche die Erfindung im wesentlichen auszuführen bestimmt sind und außerdem den ernstlichen Willen kundgeben, die Erfindung sofort zu benutzen (vgl. RGZ. 30, 63; 78, 436 = JW. 1912, 648). Aber es genügt nicht, daß solche Veranstaltungen zu irgendeiner Zeit vor der Patentanmeldung getroffen waren. Erforderlich ist vielmehr, wie in der Entsch. RGZ. 123, 252 [256] = JW. 1929, 1189 besonders betont ist, daß sie bis zur Patentanmeldung nicht unterbrochen sein dürfen, und daß noch in diesem Zeitpunkte die Absicht sofortiger Ausführung der Erfindung bestanden haben muß. In mehreren anderen Entsch. (vgl. RGZ. 75, 318 = JW. 1911, 410; RGZ. 123, 58 = JW. 1929, 1190) ist dargelegt, daß Billigkeitserwägungen die Einführung des persönlichen Vorbenutzungsrechts veranlaßt haben, und daß deshalb der Erwerb eines solchen Rechts in Fällen ausgeschlossen ist, in denen Gründe der Billigkeit vollkommen fehlen. Die Entsch. RGZ. 75, 318 hat deshalb ein Vorbenutzungsrecht in einem Falle versagt, in dem eine längere Zeit vor Anmeldung eines Patents erfolgte Benutzung der gleichen Erfindung aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen endgültig wieder aufgegeben worden war. Dabei wurde darauf hingewiesen, es genüge auch als Grundlage eines Vorbenutzungsrechts nicht, daß lediglich einmal Veranstaltungen zur Benutzung getroffen, dann aber nicht weiter verfolgt worden seien. Daraus ist der beide Fälle gleichmäßig treffende Schluß gezogen, daß das Recht des Vorbenutzers nach der Absicht des Gesetzes ein Recht zur Fortbenutzung sei, d. h. zur Fortführung des Unternehmens einer in Benutzung begriffenen Erfindung, nicht aber das Recht eines älteren Erfinders, der früher einmal die Erfindung benutzt oder Veranstaltungen zu ihrer Benutzung getroffen habe.

Von diesen Rechtsgrundsätzen ist ersichtlich der BerR. ausgegangen, indem er erwägt, die Bekl. habe nicht dargelegt, daß bereits zur Zeit der Patentanmeldung Veranstaltungen getroffen worden seien, um mit der Herstellung von Zangen nach dem Muster der Holzmodelle zu beginnen. Er begründet dies damit, daß die kurz vor Anmeldung des Klagepatents von der Bekl. bewirkte Gebrauchsmusteranmeldung nur die Kurbelvorrichtung zeige, die der von Sp. beauftragte Schlosser in Metall ausgeführt habe, und daß die Bekl. ihre allgemeine Behauptung, der in den Holzmodellen verkörperte Gedankeninhalt sei bis zur Patentanmeldung weiter entwickelt worden, trotz Befragens nicht näher erläutert habe.

Die Rev. der Bekl. macht demgegenüber geltend, der BerR. habe mindestens in der Herstellung des letzten Holzmodells und in dem Auftrag, dieses Modell in Metall auszuführen, eine Veranstaltung zur sofortigen Ausführung der Erfindung finden müssen. Sie meint, daß die Anfertigung von Modellen in einem Fabrikationsbetriebe, wie er bei ihr vorliege, aus keinem anderen Grunde geschehen sein könne, als zum Zwecke der Ausführung des in den Modellen niedergelegten Erfindungsgedankens. Sie spricht ferner von einer einheitlichen Weiterverfolgung des Erfindungsgedankens und will diese darin sehen, daß sie zu einer nicht näher bezeichneten Zeit auf die Holzmodelle zurückgegriffen und daraus die von ihr am 23. Juni 1923 zum Patent angemeldete Ohrmarkenzange entwickelt habe.

An diesen Ausführungen ist nur so viel richtig, daß in der Anfertigung von Modellen u. U. eine Veranstaltung zur Ausführung der Erfindung erblickt werden kann (vgl. RGZ. 10, 94). Aber es kommt dabei stets auf die besondere Sachlage an. Unter den von ihm hervorgehobenen Umständen vermißt der BerR. mit Recht eine ausreichende Darlegung, daß die Bekl. überhaupt jemals ernstlich an die sofortige Ausführung von Zangen nach dem letzten Holzmodell gedacht und demgemäß Maßnahmen getroffen hat, die einen Anfang der Ausführung enthalten. Nachdem der im Anschluß an das schon im Herbst 1921 vorliegende letzte Holzmodell dem Schlossermeister erteilte Auftrag als Ergebnis die Kurbelvorrichtung gebracht hatte, hat die Bekl. zunächst den darin liegenden neuen Gedanken weiter verfolgt und ihn erst kurz vor der Anmeldung des Klagepatents sowohl als Gebrauchsmuster als auch zum Patent angemeldet. Dies zeigt deutlich, daß sie die Holzmodelle noch nicht als zur Ausführung und zur Anmeldung zum Erfinderschutz reif angesehen hat.

(RG., I. ZivSen., U. v. 5. Juni 1937, I 168/36.) [P.]

*

25. RG. — § 9 PatG.; §§ 433 ff. BGB. Die entgeltliche Übertragung des Anspruches auf Erteilung des Patents und des Rechts aus dem Patent ist Kauf; auf einen solchen Vertrag finden daher die Bestimmungen über den Kauf Anwendung.

Gegenstand des Vertrages der Parteien ist eine zum Patent und Eventualgebrauchsmuster angemeldete Erfindung.

Derartige Verträge sind im Gesetz nicht unmittelbar geregelt. Aus § 6 a. F. (9 n. F.) PatG. ergibt sich nur so viel, daß der Anspruch auf Erteilung des Patentes und das Recht aus dem Patent beschränkt oder unbeschränkt auf andere übertragen werden kann. Die entgeltliche Übertragung ist Kauf. Auf ihn hat die Rspr. die Regeln des BGB. über die Haftung für Rechts- und Sachmängel rechtsähnlich angewendet, vorbehaltlich derjenigen Abweichungen, die sich aus der besonderen Natur des Kaufgegenstandes ergeben und unter Ausschließung des § 477 BGB. Die Haftungsgrundsätze für Mängel, die die Erfindung selbst betreffen — also nicht das Recht —, entsprechen daher denen für Sachmängel beim Kauf körperlicher Sachen, soweit eben eine solche Haftung überhaupt eintritt (Krauße, PatG., 2. Aufl., S. 166 u. 167 o. und dort angeführte). Es wird daher auch für Zusicherungen, die die Verwertbarkeit der Erfindung betreffen, nach den Regeln der §§ 459, 462 BGB. gehaftet. Hat der Verkäufer in dieser Richtung Zusicherungen gemacht, so stehen dem Käufer, wenn diese nicht eingehalten werden, die Rechte aus § 462 BGB. zu; er kann also Wandlung oder Minderung verlangen, er kann aber auch die Einrede des nicht erfüllten Vertrages erheben, den Verkäufer in Verzug setzen und schließlich gem. § 326 BGB. vom Vertrage zurücktreten.

(RG., I. ZivSen., U. v. 3. Juli 1937, I 21/37.) [L.]

*

**** 26. RG. — §§ 1, 15 WZG. Körperlichkeit des Warenzeichens. Der einem Kabel zwischen Isolierung und äußerer Umspinnung auf ganzer Länge beigeflochtene farbige „Kennfaden" kann weder Warenzeichen- noch Ausstattungsschutz beanspruchen. Die Besonderheit der Ware, die den Ausstattungsschutz begründen soll, muß mit dem Auge wahrnehmbar sein.**

Die Parteien stellen isolierte Kabel und Drähte her. Diese werden mit ein- oder mehrfarbigen Fäden versehen, die verschiedenen Zwecken dienen, nämlich einem sog. Gütefaden zur Kennzeichnung, daß das betr. Kabel bestimmten Normen entspricht, und einem sog. Kennfaden zur Kennzeichnung der Fabrik, aus der das Kabel stammt. Die Kl. benutzt als Kennfaden einen mit den Farben weiß und gelb, die Bekl. einen mit den Farben grau und gelb abwechselnd versehenen Faden.

Für die Kl. ist ein Bildzeichen in die Zeichenrolle eingetragen. Geschützte Waren sind: Isolierte Leitungen für Starkstrom- und Fernmeldeanlagen. Das Bild zeigt ein aus dünnen Drähten gewundenes Kabel, das aus der Isolierung herausragt, die von der Umspinnung als Schutzhülle umgeben ist. Aus dem Zwischenraum der Isolierung und der Umspinnung ragt ein nach unten gebogenes Gebilde hervor, das durch Schattierung in wechselnden Absätzen als farbig gemustert dargestellt ist und den Eindruck eines schmalen Streifens oder dünnen Stabes macht. Es handelt sich bei diesem Gebilde um den Kennfaden. Die Anmeldung lautete zunächst auf das Wortzeichen „Weiß-gelber Kennfaden". Zu dem Bildzeichen hat die Kl. folgende Beschreibung bei dem PatA. auf dessen Veranlassung eingereicht:

„Das Kennzeichen des Warenzeichens besteht aus einem Kennfaden, der zwischen dem Kern und der äußeren Umhüllung sich befindet und abwechselnd weiß und gelb gefärbt ist."

Für die Bekl. ist in die Zeichenrolle ein Bildzeichen eingetragen. Geschützte Waren sind isolierte Kabel und Drähte. Das Bild stellt ein langgestrecktes schmales Rechteck dar, das abwechselnd grau und schwarz gefärbte Abschnitte aufweist. Zu der bei der Anmeldung eingereichten Abbildung, in der die letzten grau und gelb gefärbt sind, hat die Bekl. folgende Beschreibung bei dem PatA. eingereicht:

„Es handelt sich um einen Kennfaden, der den Kabeln unter der Isolation beigeflochten werden soll. Der Faden ist grau-gelb bedruckt."

Die Kl. ist der Ansicht, daß sie in ihrem Zeichenrecht wegen der Verwechslungsgefahr eines weiß-gelben und eines grau-gelben Kennfadens verletzt werde. Sie hat Klage erhoben auf Verurteilung der Bekl. zur Unterlassung der Verwendung eines ihrem Warenzeichen entsprechenden Kennfadens sowie auf Löschung dieses Warenzeichens. Sie stützt die Klage weiter auf Ausstattungsschutz, da sich der weiß-gelbe Kennfaden in beteiligten Verkehrskreisen als Hinweis auf ihren Betrieb durchgesetzt habe.

Das LG. hat nach den Klageanträgen verurteilt.

Dagegen hat das BG. die Klage abgewiesen.

I. 1. Daß die Bildzeichen, so wie sie eingetragen sind, nicht verwechslungsfähig sind, steht außer jedem Zweifel. Die Kl. nimmt aber den Zeichenschutz gar nicht an ihrem ganzen, aus den angegebenen einzelnen bildlichen Elementen zusammengesetzten Bildzeichen in Anspruch, sondern nur an dem, einen Teil ihres Bildzeichens darstellenden, sog. Kennfaden, und sie will deshalb auch nur diesen einerseits und den — den einzigen Gegenstand des Warenzeichens der Bekl. bildenden — Kennfaden der letzten andererseits der Prüfung der Verwechslungsgefahr zugrunde gelegt wissen, aber nicht etwa deshalb, weil der einen Teil ihres — der Kl. — Warenzeichens bildende Kennfaden dessen charakteristischen Bestandteil darstelle, der dem Beschauer sofort ins Auge falle und sich deshalb auch seinem Gedächtnis einpräge. Denn die Kl. verwendet weder ihr Warenzeichen in der eingetragenen Form, noch eine Abbildung desselben, soweit es den dort mit dargestellten Kennfaden betrifft, im Geschäftsverkehr durch Anbringung eines solchen Bildes an ihrer Ware oder in den anderen im WZG. vorgesehenen Arten. Beide Parteien verwenden vielmehr unstreitig nur den körperlichen Kennfaden. Und zwar verwendet jede der beiden Parteien ihren Kennfaden in derselben Weise, indem sie ihn nach der Art der jeder der beiden Warenzeichenanmeldungen beigegebenen Beschreibung zwischen Kern (Isolierungshülle) und Umspinnung einlegen („einflechten"). Da beide Parteien hiernach das Warenzeichen durch Anbringung der ihnen geschützten bildlichen Darstellung an der Ware weder in der eingetragenen, noch in einer von ihr abweichenden Form, sondern in dieser Weise überhaupt nicht benutzen, so durfte es allerdings nicht der Prüfung der Frage durch das BG., ob die Kl., selbst wenn sie die Abbildung eines bloßen Kennfadens ohne dazugehöriges Kabelstück, also abweichend von der eingetragenen Form, als Warenzeichen verwenden würde, für diese Benutzungsform den Schutz der §§ 9 und 12 WZG. a. F., §§ 15 und 11 WZG. n. F. genießen würde. Das BG. verneint diese Frage, da die Form, die die Kl. dann benutzt haben würde, gegenüber der Eintragungsform weder eine bestimmungsgemäße, noch verkehrsübliche noch durch den praktischen Gebrauch gebotene, vielmehr eine rein willkürliche Änderung sein würde. Aber das BG. legt dieser hypothekarischen Erwägung mit Recht kein Gewicht bei, sondern nimmt an, daß die Kl. den Kennfaden gar nicht als Warenzeichen benutze, wenn sie ihn nach der Art ihrer Warenzeichenbeschreibung gestalte und ihn so in den Verkehr bringe.

Entscheidend ist folgender rechtlicher Gesichtspunkt: Die Kl. stützt sich für ihre Behauptung, daß ihr Warenzeichen aus einem Kennfaden bestehe, auf die ihrer Warenzeichenanmeldung beigefügte Beschreibung ihres Warenzeichens: „Das Kennzeichen des Warenzeichens besteht aus einem Kennfaden, der zwischen dem Kern und der äußeren Umhüllung sich befindet und abwechselnd weiß und gelb gefärbt ist." Unstreitig entspricht die Art der Färbung und der Lagerung des Fadens dieser Angabe in der Beschreibung. Aber die Feststellung des Umfangs des Zeichenschutzes wird durch die Angabe dieser Beschreibung: „Das Kennzeichen des Warenzeichens besteht aus einem Kennfaden" nicht berührt. Denn die schriftliche Erklärung des Zeicheninhabers in der der Anmeldung beigefügten oder ihr folgenden Beschreibung des Zeichens soll, wie der erk. Sen. wiederholt ausgesprochen hat, z. B. RGZ. 115, 235 = JW. 1927, 102; RGZ. 141, 110 = JW. 1933, 2332[7] m. Anm., nur zur Erläuterung eines nicht genügend deutlichen Zeichenbildes dienen und bildet daher nur dann eine Ergänzung des Zeichens, wenn sie sich innerhalb dieses Rahmens hält. Sie ist dagegen insoweit nicht zu berücksichtigen, als sie mit dem eingetragenen Bilde im Widerspruch steht oder etwas enthält, was dem Bilde fremd ist (RGZ. 48, 209). Sie ist besonders dann ohne Bedeutung, wenn sie nur die subjektive Auffassung des Anmelders über den Inhalt oder die Tragweite des Zeichens wiedergibt, da sie dann

über den vom Gesetz (a. F. und n. F. § 2 Abs. 1 i. Verb. m. § 3 Nr. 2) gewollten Zweck hinausgreift. Das Bildzeichen der Kl. gibt nun aber keinerlei Anlaß zu einer der Erläuterung bedürftigen Unklarheit darüber, ob etwa für gewisse Teile der bildlichen Darstellung der Zeichenschutz nicht beansprucht werde, sondern nur für den einen Bestandteil des Bildes, nämlich nur für den zwischen Isolierung und Umspinnung heraustretenden, nach vorn gebogenen, wechselnd schraffierten schmalen Streifen, der, wie die Beschreibung erläuternd bemerkt, den Kennfaden darstellen soll. Die Art der Färbung war allerdings der Beschreibung bestimmungsgemäß zu entnehmen. Im übrigen aber sind für die Feststellung des Umfangs des Zeichenschutzes dieses Bildzeichens die auch für sonstige Bildzeichen nach dem WZG. in Verbindung mit der Rspr. des erk. Sen. bestehenden Grundsätze maßgebend. Für eine Erläuterung des Bildzeichens der Kl. durch die Beschreibung in dem dargelegten Sinne ist daher kein Raum. Anders wäre es vielleicht, wie hier bemerkt werden mag, wenn das Bildzeichen an sich insofern erläuterungsbedürftig sein sollte, als es z. B. die übrigen Teile außer dem sog. Kennfaden nur skizziert wiedergegeben, d. h. nur in ihren Umrissen leicht angedeutet hätte, ihre Flächen aber weiß geblieben wären, so wie das der Fall war in RGZ. 141, 110 = JW. 1933, 2332 [7] m. Anm. Dort war zur Hervorhebung, daß sich das Warenzeichen z. B. nur auf den schwarzen Punkt auf kleinen Tabakspfeifen beschränken solle, die obere Seite des Mundstücks, auf der er bei den Pfeifen angebracht werden soll, im Zeichenbilde weiß geblieben. Zur Erläuterung war in der der Zeichenanmeldung beigefügten Beschreibung hierauf hingewiesen.

Da die in der Beschreibung der Kl. angegebene Beschränkung des Bildzeichens auf den einen bildlichen Bestandteil hier, wie oben dargelegt, ohne rechtliche Bedeutung ist, so umfaßt der Zeichenschutz des Bildzeichens der Kl. das gesamte Bild. Auf dieses aber stützt die Kl. ihre auf Unterlassung und Löschung gerichteten Klageansprüche nicht und kann sie auch nicht stützen. Denn eine Verwechslungsgefahr der beiderseitigen Bildzeichen ist nicht behauptet worden. Daher ist eine Verwechslungsgefahr auch nicht gegeben bzgl. des Bildzeichens der Kl. einerseits und der unstreitig erfolgenden Verwendung eines dem Bildzeichen der Bekl. entsprechenden körperlichen Kennfadens mit den in ihrer Beschreibung angegebenen Farben durch die Bekl. andererseits. An sich wäre die Verwechslungsgefahr in solchen Fällen nicht ohne weiteres ausgeschlossen (RGZ. 115, 235 = JW. 1927, 102). Denn an sich kann ein Warenzeichen auch durch körperliche Benutzung (Nachahmung) des bildlich dargestellten Gegenstandes verletzt werden. Die Kl. stützt ihre Behauptung von der zeichenrechtlichen Verwechslungsgefahr, wie oben bereits bemerkt, nur auf die Farbenähnlichkeit der Kennfäden der Parteien. Umfaßt aber der Zeichenschutz der Kl. das gesamte Bildzeichen, so ist es zeichenrechtlich nicht zulässig, für einen einzelnen Bestandteil eines aus mehreren Teilen bestehenden Bildzeichens den durch die Anmeldung und Eintragung des ganzen Zeichens erworbenen Zeichenschutz in Anspruch zu nehmen, ohne darzutun, daß es sich bei diesem einzelnen Bestandteil um das charakteristische, den Gesamteindruck des Zeichens beherrschende Element handle. Davon, daß dies der Fall sei, hat die Kl. nichts behauptet, da sie eben den Standpunkt vertritt, daß die Beschreibung ihres Warenzeichens auch bzgl. der Angabe, daß „das Kennzeichen des Warenzeichens aus einem Kennfaden besteht", maßgebend sei. Daß diese Ansicht rechtlich nicht zutreffend ist, ist oben dargelegt worden.

2. a) Bei diesen Ausführungen ist noch nicht berücksichtigt worden, daß es sich bei der Verwendung ihres Kennfadens durch die Kl., für die sie Zeichenschutz in Anspruch nimmt, gegen die Bekl. wegen Verwechslungsgefahr infolge der ähnlichen Farben des von der letzten gebrauchten Kennfadens, um die Verwendung eines körperlichen Gegenstandes handelt. Nach der Rspr. des RG. (z. B. RGZ. 115, 235), mit der das RPatA. und weitaus überwiegend die Rechtslehre übereinstimmt, kann eine plastische Darstellung niemals Gegenstand eines Warenzeichens sein, eine körperliche Gestaltung also nicht Zeichenschutz genießen. Das Zeichen, das in einer bildlichen Darstellung besteht, muß schon seinem Wesen und Zweck nach ein Flächengebilde sein, wie an den obigen Stellen dargelegt ist. Der Begriff des Warenzeichens, als Mittel im Geschäftsverkehr zur Unterscheidung der Waren des Anmelders von denen anderer zu dienen (§ 1 WZG.), scheidet charakteristische Formen und Gestaltungen der Ware oder ihrer Verpackung als Mittel der Kennzeichnung aus und läßt allein ein besonderes Merkzeichen zu, das mit der Ware oder ihrer Verpackung in Verbindung gebracht ist. Das Warenzeichen unterscheidet sich durch diese sich aus seiner Natur ergebende Beschränkung von der einer Eintragung nicht bedürfenden Ausstattung, die gerade zum Schutze auch der äußeren Gestaltung der Ware oder ihrer Verpackung in bezug auf Form und Farbe bestimmt ist.

b) Die Rev. meint, es lägen besondere Verhältnisse vor, die die Annahme rechtfertigten, daß der Zeichenschutz unmittelbar die körperliche Verwendung des Kennfadens erfasse. Die beiden ersten Umstände, die die Rev. anführt, können ihr nicht zum Erfolge verhelfen. Denn ohne Bedeutung ist hierfür die Tatsache, daß es bei den Kabelfabriken allgemein üblich sei, einen Kennfaden zu wählen und zwischen dem Kern des Kabels und der oberen Isolierung anzuordnen. Unberechtigt ist weiter der Schluß, den die Rev. aus dem Umstande, daß die Angabe der der Warenzeichenanmeldung der Kl. beigefügten Beschreibung bzgl. der Farbe ihres Kennfadens maßgebend und darin die Stelle seiner Anbringung an den Kabeln bezeichnet ist, dahin glaubt ziehen zu können, daß der Zeichenschutz unmittelbar die körperliche Verwendung des Kennfadens erfasse. Aus der Eintragung des Kennfadens als einzige bildliche Darstellung, wie das bei dem Warenzeichen der Bekl. der Fall ist, oder als einer der bildlichen Bestandteile des Warenzeichens der Kl. folgt in dieser Richtung nichts. Auch wenn in rechtlich unbedenklicher Weise in der der klägerischen Warenzeichenanmeldung beigefügten Beschreibung zur Erläuterung darauf hingewiesen wäre, daß der eine der bildlich dargestellten Teile des Zeichens, nämlich das nach vorn gebogene Gebilde ein sog. Kennfaden sei, würde daraus und aus der daraufhin erfolgten Eintragung des Zeichens keineswegs folgen, daß der Zeichenschutz die körperliche Verwendung des Kennfadens erfaßt. Über die rechtliche Bedeutung der einer Warenzeichenanmeldung beigegebenen Beschreibung ist oben das Erforderliche gesagt worden. Der von der Rev. aus der jedem der beiden Bildzeichen beigegebenen Beschreibung hergeleitete Wille der Parteien, den Schutz für den Kennfaden selbst und seine Verwendung innerhalb des isolierten Drahtes zu erlangen, ist, selbst wenn er bestände, nicht geeignet, eine von den obigen Darlegungen abweichende, der Kl. günstigere Rechtslage zu schaffen.

Die Rev. beruft sich zur Darlegung, daß der körperliche Gegenstand des Zeichens der Kl. in seiner besonderen Verwendungsart als Kennzeichen der Ware selbst und ihrer Herkunft geschützt sei, ferner auf 3 Ausnahmefälle, die sich ihrer Angabe nach durch die tatsächliche Übung der Industrie herausgebildet hätten und in langjähriger Praxis vom RPatA. anerkannt seien. Es handelt sich: 1. um den Fall der Eintragungsfähigkeit von Webkanten in Textilstoffen, wobei nicht die Abbildung eines Stückes Stoff mit der zeichnerisch dabei wiedergegebenen Kante, sondern die körperlich und in bestimmter Färbung unmittelbar in den Stoff eingewebte Kante, die im Verkehr für die beteiligten Kreise das Kennzeichen des Herstellers sei, geschützt sei (vgl. Entsch. des RPatA.: MuW. 27/28, 351; PatMustZeichBl. 1932, 127 und 145 und 268; 35, 16 und MuW. 35, 296); 2. um den Fall der Eintragungsfähigkeit von gefärbten Streifen auf gezogenen Glasröhren und Glasstäben, wobei ebenfalls nicht die zeichnerische Bildwiedergabe, die eingetragen und veröffentlicht werde, geschützt sei, sondern unmittelbar der durch die bestimmte Farbe und Gestaltung als Kennzeichen und Herkunftszeichen wirkende Streifen (Entsch. des RPatA.: MuW. 31, 462; 35, 296); 3. um den hier vorl. Fall der Kennfäden bei isolierten Kabeln, die das PatA. gemäß der auch hier bestehenden festen Übung der Industrie eingetragen habe, wie die beiden Warenzeichen der Parteien ergäben und die Entsch. der Beschwerdeabteilung des RPatA.: MuW. 32, 293 zu b, 294, ferner daselbst 35, 295 besonders 296; ferner Mitteilung des Verbandes deutscher Patentanwälte 1934, 293; ferner PatMustZeichBl. 1935, 15 und 16.

c) Hierzu ist zu bemerken: Was zunächst die angebliche Ausnahme zu 1 betrifft, so liegt hier überhaupt nicht eine Aus-

nahme von der Regel vor. Denn wenn auch bei der Webekante oder Randleiste in der Textilindustrie an sich das Flächenbild eines Stückes Stoff mit der zeichnerisch dabei angegebenen Kante geschützt ist, so schließt das doch nicht aus, daß das „Versehen“ der Ware mit dem geschützten Webstreifen in der Weise geschehen kann, daß der Webstreifen — abweichend von der an sich gebotenen Art — nicht auf einem anderen Stoffstreifen angebracht und dieser dann mit der körperlichen Ware, hier dem Tuchballen, verbunden wird, sondern daß das Zeichen unmittelbar in die körperliche Ware eingewebt wird. Hier liegt also eine körperliche Gestaltung des Warenzeichens gar nicht vor, sondern das flächenmäßig gehaltene Zeichen wird nur der zu bezeichnenden Ware eingefügt. Das gleiche gilt bei Eisen-, Seifen-, Kartonnagen-, Gummi- und ähnlichen Waren. Wegen der Beschaffenheit dieser Arten von Waren wird das Zeichen häufig durch ein geeignetes Präge-, Stanz- oder Druckverfahren in die Masse der Ware selbst eingefügt. Da die Ware oder die Umhüllung mit dem Zeichen versehen werden soll, so muß es nur, wie oben bereits hervorgehoben, der Ware gegenüber eine gewisse Selbständigkeit haben, es darf nicht zu einem diese Selbständigkeit vernichtenden technisch notwendigen Bestandteil der Ware werden, wenn es mit ihr auch ein stoffliches Ganzes bildet. Denn sonst läge keine Warenzeichenbenutzung mehr vor (RGZ. 64, 95; 149, 335 = JW. 1936, 872 [13]). Selbstverständlich wird aber auch, insbes. bei Eisenwaren, das Zeichen häufig auf einem Metallschild aufgeprägt, auch in plastischer Darstellung, wie unbedenklich zulässig ist, und dieses Schild an der körperlichen Ware, z. B. an der durch das Zeichen geschützten Maschine, angebracht.

Das gleiche gilt auch für Glaswaren; die Rev. spricht nur von Glasröhren und Glasstäben. Es ist daher unrichtig, wenn die Rev. ihre Behandlung durch das PatA. als Ausnahmebehandlung bezeichnet und die Ansicht vertritt, daß das PatA. die bei Glasröhren und Glasstäben häufig verwendeten Streifenzeichen nicht in der zeichnerischen Bildwiedergabe, sondern unmittelbar als Kennzeichen auf der Glasröhre oder dem Glasstab schütze. Ebenso liegt es bei Porzellan- und Steingutwaren. Die Anbringung des Zeichens auf einem Etikett und des so bedruckten Etiketts auf der geschützten Ware verbietet sich bei diesen Warenarten durch die Gefahr der alsbaldigen Loslösung des Schildchens im Gebrauch. Daher geschieht bei ihnen das Versehen mit dem Zeichen durch Aufmalen und Einbrennen des Zeichens in die Ware selbst. Auch die Einfügung eines als sog. Wasserzeichen für Papier bestimmten Zeichens in die Ware (Papierbogen) bei deren Herstellung gehört hierher.

In allen diesen Fällen handelt es sich um eine warenzeichenrechtliche Verwendung des Zeichens, nämlich um ein zur Herkunftsangabe geeignetes Kennzeichnungsmittel, mit dem die Ware, für die es bestimmt ist, versehen ist. Es ist nicht in der Ware als ein zu ihrer bestimmungsgemäßen Herstellung notwendiger Bestandteil unter Verlust seiner Selbständigkeit, des für die begriffsmäßig verlangte Unterscheidungskraft wesentlichen Erfordernisses, aufgegangen. Es hat aber auch durch die Einfügung in die Ware, für die es bestimmt ist, seine charakteristische Eigenschaft des Flächengebildes nicht verloren. Gegenstand des Zeichenschutzes ist nach wie vor das Zeichen als Flächengebilde, seine verkehrsübliche Einfügung in die Ware in den angegebenen und ähnlichen Fällen verändert den Zeichenschutz dort nicht in der Richtung, daß die körperliche Verwendung des Zeichens in der Ware als Gegenstand des Zeichenschutzes in Frage käme. In den bisher behandelten Fällen liegt somit eine Ausnahme von den zeichenrechtlichen Grundsätzen überhaupt nicht vor. Die Art der Waren, für die das Zeichen bestimmt ist, und zum Teil auch die Art des Zeichens selbst hat hier lediglich zu Besonderheiten in bezug auf die Anbringung des letzten an bzw. auf der Ware geführt.

Dagegen wird von der Rev. durch ihr Vorbringen in bezug auf den hier vorl. Fall der Eintragung eines Warenzeichens für Kabel in der Tat eine Ausnahme von den zeichenrechtlichen Grundsätzen der §§ 1 und 12 WZG. a. F., §§ 1 und 15 WZG. n. F. geltend gemacht. Hier soll „das wirkliche und geschützte Zeichen nach dem Willen des PatA. und der Anmelder überall, wo es sich um Kennfäden in Kabeln und Drähten handelt, der dem Kabel oder dem isolierten Draht in körperlicher Gestalt beigeflochtene Kennfaden selbst, und zwar auf der ganzen Länge des Kabels sein“. Das RPatA. gibt in den angeführten Entsch. (z. B. Beschl. der Beschwerdeabteilung XII v. 23. Jan. 1935: MuW. 35, 296 Sp. 2) keine rechtliche Begründung, die darauf schließen ließe, daß sein Standpunkt mit der Ansicht der Rev. übereinstimme. Es führt nur aus: „... Alle diese Zeicheneintragungen für Textilien, Glasröhren und Kabel entsprechen der Amtsübung, die sich auf diesen Sondergebieten gebildet hat, nachdem festgestellt worden war, daß hier derartige Streifen usw. von jeher als Kennzeichen sich durchgesetzt hatten und daß vielfach eine andere Kennzeichnung aus besonderen Gründen nicht tunlich war, so daß die Anerkennung derartiger Kennzeichen als Warenzeichen einer berechtigten Forderung der betr. Industrien entsprach ...“ Wie die Warenzeichen für Kabel aussehen, ist nicht ausdrücklich gesagt. Da aber auch in bezug auf sie von „Streifen“ die Rede ist, so ist anzunehmen, daß es sich entweder um bildliche Darstellungen nach Art des Bildzeichens der Bekl., die also nur aus dem Kennfaden in bestimmten untereinander wechselnden Farben bestehen, oder um bildliche Darstellungen nach Art des Bildzeichens der Kl. handelt. Das Moment, das bei Zugrundelegung des Standpunkts der Rev. diese Gruppe von Fällen von den oben behandelten grundsätzlich unterscheidet, liegt darin, daß hier der bestimmungsmäßige und zeichenmäßige Gebrauch des eingetragenen Zeichens nicht der einer Wiedergabe des Zeichens, so wie es eingetragen ist, also eines Flächenbildes ist, sondern die Benutzung des Kennfadens selbst, mithin eines körperlichen Gegenstandes, zwecks Kennzeichnung des von der Zeicheninhaberin hergestellten und gelieferten Drahtes durch diesen Kennfaden. Die Zeicheninhaber verwenden — ebenso wie die Kl. — offenbar ihr Warenzeichen niemals in anderer Form, also niemals als Flächenbild, sondern stets durch die körperliche Gestaltung des Kennfadens. Der durch die Eintragung des Warenzeichens als eines seiner Natur nach flächenmäßigen Gebildes in die Zeichenrolle erworbene Schutz beschränkt sich, wie oben unter Hinweis auf die Rspr. des erk. Sen. und auf die Zustimmung des weit überwiegenden Teils der Rechtslehre dargelegt worden ist, auf die flächenmäßige Verwendung des Zeichens, weil es sich bei ihm begrifflich um ein besonderes, in der Fläche dargestelltes Werkzeichen handelt, das mit der Ware, Verpackung usw. in Verbindung gebracht wird. Es kann daher auch nicht für eine körperliche Gestaltung Schutz gewähren, auch wenn die Beanstandung, wie hier, nicht die Verwendung eines Kennfadens als solchen betrifft, sondern nur die von der Bekl. gewählten Farben ihres Kennfadens als verwechselbar mit den Farben des Kennfadens der Kl.

Es kann nicht zugegeben werden, daß diese zwingenden Grundsätze des Zeichenrechts bei Kabeln beseitigt seien. Da das RPatA. nur sagt, daß „sich derartige Streifen bereits als Kennzeichen von jeher durchgesetzt hatten und daß vielfach eine andere Kennzeichnung aus besonderen Gründen nicht tunlich war“, ohne die bedeutsame Rechtsfrage, ob der Zeichenschutz hier die körperliche Verwendung des Kennfadens zum Gegenstande habe, überhaupt nur zu berühren, so erscheint es aber auch keineswegs sicher, ob die von der Rev. behauptete Rspr. des RPatA. besteht. Die oben wiedergegebene Fassung der Begründung spricht vielmehr dafür, daß es sich nur mit der Frage der Kennzeichnungskraft des Streifenzeichens beschäftigt und diese bejaht. Andererseits ist nicht zu verkennen, daß nach dem Inhalt der Warenzeichenakte S 30 997 das RPatA. der Kl., die zunächst nur das Wortzeichen „Weiß-gelber Kennfaden“ angemeldet hatte, selbst die Anmeldung des alsdann für sie eingetragenen Bildzeichens nahegelegt hatte. Allerdings lassen sich aus diesem Umstand keine zwingenden Schlüsse ziehen in bezug auf die Einstellung des RPatA. zu der hier zu entscheidenden Rechtsfrage der angeblichen Körperlichkeit des Warenzeichens. Aber auch selbst wenn die von der Rev. behauptete Rspr. des RPatA. bzgl. der Körperlichkeit des Warenzeichens für Kennfäden bei Kabeln bestehen sollte, so wäre dieser Umstand nicht geeignet, den wiederholt dargelegten Rechtsstandpunkt des erk. Sen. zu erschüttern.

II. Die Begründung, die das BG. — davon ausgehend, daß der Kennfaden doch an sich des Ausstattungsschutzes fähig ist — als zweiten Grund für die Versagung des von der Kl. in An-

spruch genommenen Ausstattungsschutzes gibt, geht von der in der Rspr. des erk. Sen. ständig vertretenen Auffassung aus, maßgebend für die Annahme einer Ausstattung sei nicht die Ansicht der Konkurrenten der Kl., das sind die Hersteller von Kabeln, weil für sie die Warenkennzeichnung nicht von Wert ist, sondern vor allem die eines nicht unerheblichen Teils der Verbraucher, das ist des Publikums, außerdem hier der Kleinhändler oder Installateure. Im übrigen liegt diese ganze Begründung des BG. auf tatsächlichem Gebiet. Trotzdem soll betont werden, daß der vom BG. vertretene Standpunkt zu billigen ist, es sei ein Erfordernis für die Erlangung des Ausstattungsschutzes, daß die Besonderheit, die den Ausstattungsschutz begründen soll, äußerlich erkennbar sei. Ausstattung ist alles, was zur Aufmachung, äußeren Formgestaltung, Etikettierung, Kennzeichnung von Waren oder ihrer Umhüllung ... gehört, eine äußere, äußerlich wahrnehmbare Zutat zur Ware oder eine solche Besonderheit der Ware selbst. Auch die Rev. verkennt das nicht. Sie meint aber, der Kennfaden liege an jedem Ende des Kabels frei und rage heraus. Er sei für den Kenner ohne weiteres feststellbar, indem ein Teil der Umspinnung entfernt und die aufgezwirnte Krause der Gespinstfäden zurückgeschoben werde. Hierzu ist zu bemerken: Da für den Erwerb des Ausstattungsschutzes entscheidend ist, daß die besondere Aufmachung als Kennzeichen bestimmter Waren eines bestimmten Geschäftsbetriebs innerhalb beteiligter Verkehrskreise gilt, so muß für diese die Besonderheit der Ware, die den Ausstattungsschutz begründen soll, mit dem Auge wahrnehmbar sein. Darauf, was „für den Kenner ohne weiteres feststellbar ist", kommt es somit nicht an. Dazu, wer die im vorl. Falle beteiligten Kreise sind, hat das BG. bedenkenfreie Feststellungen getroffen. Daß für diese Kreise nicht gilt, was „für den Kenner ohne weiteres feststellbar ist", ist klar. Denn der Kennfaden mit seinen wechselnden Farben, auf die sich der angebliche Ausstattungsschutz der Kl. gründet, liegt keineswegs an jedem Ende des Kabels frei, vielmehr bedarf es nicht ganz unerheblicher Vorkehrungen durch Zurückschieben des Gespinstes, um den Kennfaden so weit freizulegen, daß die wechselnden Farbenstreifen festgestellt werden können, auf die es ankommt.

Unter diesen Umständen kann in bezug auf die Art der wechselnden Farben des zwischen der Isolierung und der darüberliegenden Umspinnung des Kabels liegenden Kennfadens nicht von einer äußerlich wahrnehmbaren Zutat zur Ware gesprochen werden.

Nach alledem war die Rev. zurückzuweisen.

(RG., II. ZivSen., U. v. 28. Mai 1937, II 270/36.) [K.]
⟨= RGZ. 155, 108.⟩

*

27. RG. — § 17 UnlWG.; § 282 ZPO. Betriebsgeheimnis. Beweis des ersten Anscheins.

Das BG. geht von der in der Rspr. des erk. Sen. vertretenen Auffassung aus, mit der auch die Rechtslehre übereinstimmt, daß als Betriebsgeheimnis jede Tatsache anzusehen ist, die im Zusammenhang mit einem Geschäftsbetrieb steht, nur einem eng begrenzten Personenkreis bekannt, also nicht offenkundig ist und nach dem auch nach außen erkennbar gemachten Willen des Betriebsinhabers geheimgehalten werden soll, und daß der angebliche Verletzer auch bei Begehung seines beanstandeten Verhaltens von dem Geheimhaltungswillen Kenntnis haben muß (vgl. z. B. die Urteile des erk. Sen. in RGZ. 65, 333 = JW. 1907, 252; RGZ. 149, 329 = JW. 1936, 874 [16]; ferner v. 17. März 1936, II 223/35 betr. Albertus Stehfix: JW. 1936, 2081 [17] und v. 11. Dez. 1936, II 177/36 betr. Herstellung von Rauchfaßkohlen).

Die Lehre vom Beweise des ersten Anscheins stützt sich auf die erforderliche Berücksichtigung von Erfahrungssätzen und ist daher nur bei typischen Geschehensabläufen anwendbar, d. h. wo ein gewisser Tatbestand feststeht, der nach der Erfahrung des Lebens auf eine bestimmte Ursache hinweist (z. B. RGZ. 130, 359 = JW. 1932, 107 [1]; RGZ. 134, 241 = JW. 1932, 1736 [14]; RGZ. 138, 201 = JW. 1933, 898 [3]). In diesen Fällen wird im allgemeinen dem, der einen vom gewöhnlichen Verlauf abweichenden Gang des Geschehens behauptet, die Beweislast für diesen zufallen; diese Regel ist aber nicht dahin auszudehnen, daß der Kl. sich schlechthin auf den Nachweis eines gewissen Grades von Wahrscheinlichkeit beschränken und dem Gegner die Entkräftung dieser Wahrscheinlichkeit überlassen dürfte (RGZ. 130, 359). Der Beweis des ersten Anscheins gehört lediglich dem Gebiet der richterlichen Beweiswürdigung an. Durch ihn kann der Tatrichter unter Umständen genötigt sein, aus einem Gesamtsachverhalt Schlüsse zuungunsten einer Partei zu ziehen, die vornehmlich auf dem Gebiete des Ursachenzusammenhangs und des Verschuldens liegen werden. Es kann nicht zugegeben werden, daß man bei Fällen wie dem vorliegenden für den ursächlichen Zusammenhang wie auch für das sittenwidrige Verhalten einen typischen Geschehensablauf annehmen kann. Es läßt sich kein Erfahrungssatz dahin aufstellen, daß eine von mehreren, früher als Mechaniker in einem Betriebe angestellt gewesenen Personen, von denen mindestens die eine über den Durchschnitt eines Mechanikers begabt ist, erbaute Spezialmaschine, die in den wesentlichen Punkten übereinstimmt mit der in dem Betriebe erbauten — auch vor den angeblichen Nachbauern —, geheimgehaltenen Maschine, eine durch Verletzung des § 17 UnlWG. oder des § 1 das. bewirkte Nachahmung ist. Es kommt vielmehr auf die Umstände des einzelnen Falles an.

(RG., II. ZivSen., U. v. 2. Juli 1937, II 23/37.) [L.]

Privates Versicherungsrecht

**** 28. RG. — § 134 BGB.; § 140 Abs. 1 VersAufsG. Die einzelnen Versicherungsverträge, die eine nach § 5 VersAufsG. zulassungsbedürftige, aber nicht zugelassene Versicherungsgesellschaft abschließt, sind in der Regel wirksam. Nicht wirksam ist jedoch ein Vertrag, den der Vorstand der Gesellschaft unter bewußter Mitwirkung des Vertragsgegners zu dem Zweck abgeschlossen hat, das Versicherungsgeschäft unter Umgehung der Vorschriften über die Zulassung und Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen zu betreiben. †)**

Die Brüder R. hatten in den Jahren des Währungsverfalls verschiedene Versicherungsunternehmungen betrieben. Bald nach Wiedereinführung fester Währung brach der Konzern zusammen; im Sept. 1925 wurden die beiden Brüder wegen bei diesem Geschäftsbetrieb begangener strafbarer Handlungen, Paul R. u. a. auch wegen Vergehens gegen § 108 Abs. 1 VersAufsG. a. F. zu Gefängnis- und Geldstrafen verurteilt. Im Frühsommer 1928 gründeten sie die „Deutsche Auto-Versicherungs-Aktiengesellschaft" (DAV.).

Die DAV. sollte nach ihrer Satzung die Transport- und Transportmittelversicherung, insbes. die Auto-Kasko-Versicherung betreiben, also Versicherungsgeschäfte, für deren Betrieb damals die Aufsicht des Aufsichtsamts für Privatversicherung nicht vorgeschrieben war. Um den Haltern von Kraftwagen neben der Kaskoversicherung auch Versicherungen gegen Kraftwagenhaftpflicht und -Unfall bieten zu können, welche Geschäftszweige die DAV. nur nach Zulassung und unter Beaufsichtigung durch das Aufsichtsamt für Privatversicherung hätte betreiben können, schloß sie auf Veranlassung der Brüder R. mit zwei anderen Versicherungsgesellschaften, der R.-Feuer und der R.-Rück, die wirtschaftlich aufs engste verflochten waren, im Sept. 1928 Verträge ab, in denen eine Zusammenarbeit der drei Gesellschaften auf folgender Grundlage festgelegt wurde:

Nach dem Vertrag mit der R.-Feuer übertrug diese der DAV. für die Kraftfahrzeug-Unfall- und Haftpflicht-Versicherung eine das ganze deutsche Reichsgebiet umfassende „bevollmächtigte" Zeichnungsstelle. Demgemäß wurde der DAV. das Recht erteilt, für die R.-Feuer solche Unfall- und Haftpflicht-Versicherungen zu übernehmen und abzuschließen, Prämien einzuheben, Schäden zu erledigen, Prozesse zu führen, Vergleiche abzuschließen, überhaupt in jeder Beziehung „die Interessen der R.-Feuer" gerichtlich und außergerichtlich wahrzunehmen und zu vertreten. Nach § 3 des Vertrags sollte die nach einem bestimmten Tarif und unter einem Nachlaß von 10% festzusetzende Prämie die Grundlage der Verrechnung zwischen den Vertragschließenden bilden, aber unabhängig davon, ob die DAV. mit den Ver-

sicherten eine höhere oder geringere Prämie vereinbare. Für die Gesamtgeschäftsführung erhielt die DAV., welche „das gesamte Delkredere“ (also auch die Haftung für den Prämieneingang von den Versicherungsnehmern) zu tragen hatte, 40 % der nach § 3 zur Verrechnung aufgegebenen Prämie. Die DAV. hatte der R.-Feuer monatlich Aufstellungen über die abgeschlossenen Versicherungen und die ausgezahlten Schäden zu geben und vierteljährlich eine genaue Abrechnung über vereinnahmte Prämien und gezahlte Schäden zu erteilen; den sich zugunsten von R.-Feuer ergebenden Saldo sollte sie in bar abführen.

Die R.-Feuer war bei der R.-Rück mit 80 % laufend rückversichert. In dem Vertrag der DAV. mit R.-Rück, als dessen Anhang der Vertrag R.-Feuer mit der DAV. gelten sollte, wurde bestimmt, daß die DAV. (als zweite Rückversichererin) von der R.-Rück (als der ersten Rückversichererin der R.-Feuer) „eine reine Quote von 75 % der von der DAV. namens der R.-Feuer abgeschlossenen Unfall- und Haftpflicht-Versicherungen in Rückdeckung nehme und in allen Fällen das Schicksal der R.-Rück zu teilen habe“ (§ 2). Die DAV. sollte für den von ihr in Rückdeckung genommenen Quotenanteil von 75 % auf 60 % (nach Abzug der vorerwähnten 40 % „Verwaltungskosten“) der Prämien für ihren Rückversicherungs-Quotenanteil von 75 % der R.-Rück eine Rückversicherungsgebühr von 5 % vergüten (§ 4). In § 5 des Vertrags der DAV. mit der R.-Rück wurde im Einverständnis der R.-Feuer die Abrede getroffen, daß die bei der Abrechnung sich ergebenden Salden mit denjenigen Salden ausgeglichen würden, welche sich bei der DAV. zugunsten von R.-Feuer ergäben, jedoch nur insoweit, als die Rückdeckungsquote von 75 % in Frage komme; die R.-Rück sei daher nicht verpflichtet, auf Grund des Rückversicherungsvertrags irgendwelche Zahlungen an die DAV. zu leisten, solange die R.-Feuer Guthaben bei der DAV. unterhalte, während insolange die DAV. der R.-Rück die vereinbarte Gebühr von 5 % sofort nach der Abrechnung in bar zu vergüten habe.

Im Jahre 1931 geriet die DAV. in Konkurs, einige Monate später auch die R.-Feuer. Der Kl., der zum Konkursverwalter der R.-Feuer bestellt worden war, erkannte die Schadenseratzansprüche an, welche die Unfall- und Haftpflicht-Versicherte im Konkurse der R.-Feuer anmeldete, hielt sich aber seinerseits auf Grund des Rückversicherungsvertrages an die R.-Rück. Diese trat daraufhin ihre Ansprüche gegen die DAV. aus dem mit dieser abgeschlossenen Rückversicherungsvertrag an die R.-Feuer ab.

Der Kl. klagte gem. § 146 KO. auf Feststellung des Vorrechts dieser abgetretenen Forderungen nach § 80 VersAufsG. n. F. gegen den Bekl., den Konkursverwalter im Konkurse der DAV. Das LG. hat die Klage abgewiesen, das BG. jedoch die Berufung des Kl. stattgegeben. Das RG. hat aufgehoben und zurückverwiesen.

1. Der BerR. untersucht mit Recht an erster Stelle, ob dem Standpunkt des LG. beizutreten sei, daß die zwischen der DAV. und den beiden anderen Gesellschaften abgeschlossenen Verträge nichtig seien, weil sie gegen ein gesetzliches Verbot verstießen. Im Gegensatz zum LG. verneint der BerR. solche Verstöße.

Seinen Erwägungen kann aber nicht beigepflichtet werden.

Als gesetzliches Verbot kommt die Bestimmung des § 108 Abs. 1 VersAufsG. a. F. in Frage. Als Rechtsgeschäfte, die gegen das in Abs. 1 dieses Gesetzes enthaltene Verbot des erlaubnislosen Geschäftsbetriebs verstoßen könnten, hat der BerR. in Betracht gezogen: Zunächst den Abschluß des Rückversicherungsvertrags, dann den (unterstellten) Betrieb des Unfall- und Haftpflichtversicherungsgeschäfts durch die DAV. im Zusammenhang mit der Durchführung der Septemberverträge durch die DAV. und die beiden anderen Gesellschaften ohne Rücksicht auf die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften, die das Nachsuchen um Zulassung und die Beaufsichtigung zur Folge gehabt hätte. Hierzu führt der Vorderrichter aus, der Abschluß des Rückversicherungs- (RV.-) Vertrages habe nicht gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen. Durch ihn sei erst die Voraussetzung für die Anwendung des genannten Gesetzes geschaffen worden, da nunmehr (erst) das Aufsichtsamt für Privatversicherung Aufsichtsrechte habe beanspruchen können.

Schon dieser Erwägung kann nicht beigepflichtet werden. Es geht nicht an, den Abschluß des RV.-Vertrages irgendwie für sich allein ins Auge zu fassen. Dieser hatte ja nur Sinn, wenn die DAV. eben mehr als eine bloße Agentin der R.-Feuer war, wie dies vom Vorderrichter unterstellt wird. Der Abschluß der RV. zwischen DAV. und R.-Rück ist nicht denkbar ohne das im einzelnen geregelte Beteiligungsverhältnis der DAV.; dieses setzte eine Tätigkeit der DAV. voraus, die sich eben nicht in der Agentur und Allgemeinvollmacht erschöpfte. Von diesem viel weiter gehenden Inhalt der Rechtsstellung der DAV. geht der BerR. ausdrücklich aus. Der RV.-Vertrag kann mit Rücksicht auf die Unterstellungen des BerR. nicht für sich allein betrachtet werden.

Diese Unterstellungen gehen nun dahin: Die DAV. habe das Unfall- und Haftpflicht-Geschäft so gut wie selbständig betrieben, so daß sie der Zulassung bedurfte und der Beaufsichtigung unterlag. Sie habe durch ihre Leiter den äußeren Tatbestand der Strafbestimmung des § 108 Abs. 1 VersAufsG. a. F. verwirklicht. Die Septemberverträge seien von den Brüdern R. abgeschlossen worden, um das Erfordernis der Zulassung und damit die Aufsicht zu umgehen. Die Vertreter der beiden anderen Gesellschaften hätten diese Absicht der DAV. erkannt und zu deren Verwirklichung beigetragen.

Trotz dieses als feststehend angenommenen Sachverhalts verneint der BerR. die Anwendbarkeit des § 134 BGB. Er sieht sich dabei nicht behindert durch die von ihm angezogenen Urteile des RG. v. 20. Juni 1911 (III 230/10, abgedr.: RGWarn. 1911 Nr. 389) und insbes. v. 13. April 1931 (VIII 582/30: JW. 1931, 2088 ²). Er stellt die folgenden Erwägungen an:

Aus § 108 VersAufsG. a. F. ergebe sich die in § 134 BGB. vorgesehene Ausnahme: Das Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen sei von vorwiegend gewerbe- und wirtschaftspolizeilicher Wesensart; sein Zweck sei der Schutz der Versicherungsnehmer. Dieser werde aber unter Umständen durch die Annahme der Nichtigkeit vereitelt. Es bestehe kein allgemeines Interesse an der Nichtigkeit dieser Abmachungen; es sei auch nicht einzusehen, inwiefern diese Nichtigkeit den Versicherungsnehmern der R.-Feuer nützen sollte. Wenn die durch die DAV. bei der R.-Feuer gegen Unfall und Haftpflicht Versicherten ihre Verträge mit der ersteren unmittelbar abgeschlossen hätten, so stünde ihnen das Vorrecht des § 80 VersAufsG. n. F. zu. Es sei nicht einzusehen, warum die R.-Rück als RV.-Nehmerin schlechter gestellt werden sollte. Die Annahme der Nichtigkeit würde außerordentlich weittragende, den zu schützenden Einzelversicherungsnehmern nachteilige Folgen haben. Obwohl es bei einem einseitig gegen den Geschäftsbetrieb der DAV. gerichteten Verbote genüge, wenn das Gesetz den mit dem Rechtsgeschäft bezweckten Erfolg verhindern wolle und der vom Gesetz nicht unmittelbar betroffene Teil zum verbotenen Handeln des anderen bewußt mitwirke (vgl. das oben erwähnte Urteil des RG. v. 13. April 1931, VIII 582/30), sei die Anwendung des § 134 BGB. doch zu verneinen, weil die in dieser Bestimmung vorgesehene Ausnahme zutreffe.

Von dem Boden der oben wiedergegebenen Unterstellungen aus ist diese Schlußfolgerung nicht haltbar. Zunächst muß betont werden, daß es sich selbstverständlich nicht um die Nichtigkeit der einzelnen, nach den obigen Unterstellungen in Wahrheit mit der DAV. abgeschlossenen Unfall- und Haftpflicht-Versicherungsverträge handelt, obwohl der Wortlaut des § 108 a. a. O. denjenigen bestraft, der das Versicherungsgeschäft ohne Erlaubnis betreibt und obwohl dieses Betreiben gewiß an sich auch im Abschluß jedes einzelnen Unfall- und Haftpflicht-Versicherungsvertrages durch die DAV. zu finden war. Aber das nimmt auch der Vorderrichter nicht an. Dann ist jedoch sein Hinweis auf Koenige-Petersen, „VersAufsG.“, 3. Aufl., S. 743 Anmerk. 4 nicht verständlich. Immerhin ergibt sich aus dem Zusammenhang seiner Ausführungen, daß der Vorderrichter mit Recht nur auf die Septemberverträge abgestellt hat; mit Rücksicht auf sie hat er erwogen, der § 108 VersAufsG. a. F. ergebe die in § 134 BGB. vorgesehene Ausnahme. Dem kann aber nicht beigepflichtet werden. Schon die vorerwähnte Berufung des Vorderrichters auf Koenige-Petersen zeigt, daß er doch nicht voll erkannt hat, worauf es ankommt. Bei der Prüfung der Nichtigkeit der Septemberverträge aus § 134 BGB.

ist vielmehr entscheidend, daß es nach der Annahme des Vorderrichters der DAV. durch diese Verträge möglich gemacht werden sollte, einen Versicherungsbetrieb einzurichten, welcher sich der in den §§ 64—69 VersAufsG. n. F. angeordneten Aufsicht entzog. Die Erwägungen des BerR., die sich mit der Frage befassen, ob aus § 108 dieses Gesetzes die in § 134 BGB. vorgesehene Ausnahme entnommen werden kann, hätten dies unter dem Gesichtspunkt tun müssen: sollen nach der Absicht des Gesetzgebers Rechtsgeschäfte mit solchem Inhalt der Nichtigkeit verfallen, sollen also die Verträge, durch welche die DAV. in die Lage gesetzt wurde, Unfall- und Haftpflicht-Versicherungsgeschäfte in weitem Umfang und dazu noch das Rückversicherungsgeschäft ohne die hierfür erforderliche Zulassung und Beaufsichtigung zu betreiben, nach der Absicht der Gesetzgebers rechtswirksam bleiben, obwohl das Gesetz den mit diesem Rechtsgeschäft bezweckten Erfolg gerade verhindern will, und obwohl der vom Verbots-Gesetz nicht unmittelbar betroffene Teil, nämlich die beiden anderen Gesellschaften, zu diesem verbotenen Handeln des anderen bewußt mitgewirkt haben (Urt. des RG. v. 13. April 1931: JW. a. a. O.)? Die erste Frage kann nicht verneint, die zweite nicht bejaht werden, ohne das man sich mit den im vorgenannten Urteile aufgestellten Grundsätzen in Widerspruch setzt. Diesen Grundsätzen ist aber durchaus beizupflichten. Der Abschluß der Septemberverträge hatte den Betrieb der Unfall- und Haftpflicht-Versicherung und der Rückversicherung durch die DAV. zum Gegenstand; gegen den Inhalt eines solchen Rechtsgeschäfts richtete sich, und zwar in der vom BerR. zutreffend beschriebenen Weise einseitig gegen die DAV., das Verbot des Gesetzes, und die Leiter der beiden anderen Gesellschaften haben zu diesem verbotenen Handeln der Leiter der DAV. bewußt mitgewirkt.

Die Revisionsbeantwortung hat gleich dem BerR. auf das Ergebnis hingewiesen, das sich aus der Annahme der Nichtigkeit durch den Verlust des Vorrechts ergäbe. Abgesehen davon, daß das Innenverhältnis zwischen R.-Feuer und R.-Rück in seiner Auswirkung auf die Gläubiger der R.-Feuer im einzelnen nicht übersehbar, jedenfalls nicht aufgeklärt ist, beruht die Möglichkeit für die R.-Feuer, mit dem begehrten Vorrechtsanspruch an die DAV. heranzutreten, nur auf einer freiwilligen Abtretung, die ebensogut hätte unterbleiben können. Aus welchen Erwägungen sie geschah, ist nicht festgestellt; welche Auswirkungen ihr Unterbleiben gehabt hätte, ebensowenig. Das für die R.-Feuer nachteilige Ergebnis der Anwendung des § 134 BGB. kann deshalb keinesfalls für die Annahme der dort vorgesehenen Ausnahme herangezogen werden. Daß die von der DAV. gewonnenen Unfall- und Haftpflicht-Versicherungsnehmer der R.-Feuer dann, wenn sie solche der DAV. geworden wären, das Vorrecht des § 80 VersAufsG. n. F. hätten beanspruchen können, läßt sich ebensowenig verwerten; denn es herrscht darüber Einigkeit, daß die der Vorschrift des § 108 VersAufsG. a. F. zuwider abgeschlossenen einzelnen Versicherungsverträge der Nichtigkeit nicht verfallen. Auch der RV.-Vertrag verfiele ihr nicht als einzelner für sich stehender Versicherungsvertrag (falls er als solcher anzusehen ist); seine Unwirksamkeit ergibt sich vielmehr aus den oben erwähnten anders gearteten Gründen.

Die Revisionsbeantwortung hat noch auf § 65 Abs. 2 VersAufsG. a. F. hingewiesen und geltend gemacht: Da nach dieser Bestimmung auch Bevollmächtigte und Agenten der Aufsicht unterstünden, so könne man auch nicht vom Boden jener Unterstellungen aus sagen, die DAV. habe sich der vorgeschriebenen Aufsicht entzogen und die beiden anderen Gesellschaften hätten dazu mitgewirkt. Dem kann ebenfalls nicht beigepflichtet werden. Zunächst entzog sich die DAV. nicht bloß der Aufsicht, sondern vor allem der Entsch. über die Zulassung (§§ 1, 4 ff. des Ges.). Erst nach der Zulassung kam die Aufsicht in Frage. Dann wird aber auch durch die Befugnis der Aufsichtsbehörde, ihre Aufsicht auf die Prüfung der Tätigkeit von Agenten und Bevollmächtigten in bestimmt begrenzter Weise im Einzelfall zu erstrecken, noch keineswegs der Rechtszustand geschaffen, der hinsichtlich eines unter Aufsicht stehenden Unternehmens selbst besteht. Dieser allein aber entsprach dem von der DAV. — nach der Annahme des Vorderrichters — tatsächlich entfalteten Versicherungsbetriebe.

Von den mehrfach erwähnten Unterstellungen ausgehend, kann man deshalb nicht umhin, das Vertragswerk vom Sept. 1928 für nichtig zu erklären. Die entgegenstehende Auffassung wäre mit dem gesunden Rechtsempfinden des Volkes nicht vereinbar. Gewiß werden auch nach solch geläutertem Rechtsempfinden keineswegs alle Rechtsgeschäfte, bei denen ein an sich zulässiger wirtschaftlicher Erfolg anstatt durch das (näher liegende, aber) verbotene Mittel durch ein gesetzlich statthaftes Rechtsgeschäft von anderer Form erzielt wird, als gegen ein Gesetzesverbot verstoßend und deshalb als nichtig angesehen werden können. Aber hier handelt es sich gerade darum, daß ein nicht zulässiger Erfolg, der zudem nicht bloß als wirtschaftlicher bezeichnet werden kann, vielmehr in das Gebiet der (Wirtschafts- und Gewerbe-) Polizei, also der öffentlichen Belange, vorstößt, mit dem Tarnungsgeschäft erreicht werden sollte. Die Annahme, daß ein Vertragswerk, das gegenständlich gegen das Gesetz verstößt und gegen dessen Inhalt sich das Gesetz gerade richtet, doch gültig bleiben soll, obwohl dadurch eine unbestimmt große Anzahl von Versicherungsnehmern in aufsichtspflichtigen Versicherungszweigen der Wohltat beraubt wird, die ihnen die gesetzliche Aufsicht über den Vertragsgegner bietet (vgl. RGZ. 147, 69 [73 unten] = JW. 1935, 1487 [6]), läßt sich mit dem gesunden Volksempfinden nicht vereinbaren.

2. Deshalb muß das Urteil aufgehoben werden. Da der BerR. die tatsächlichen Umstände, die für die Anwendung des § 134 BGB. erheblich sind, bisher nur unterstellt hat, so kann das RevG. in der Sache selbst nicht entscheiden.

Auf die weiteren rechtlichen Gesichtspunkte, ob es sich etwa wegen des überwiegenden gesellschaftlichen Wesens der geschaffenen Beziehungen nicht um ein echtes (Rück-) Versicherungs-, sondern um ein Beteiligungsverhältnis handle, ob die Einrede der Umschaffung (vgl. RGRErlBd., Bem. zu § 305 BGB.) durch Vereinbarung echten Kontokorrents durchgreife, braucht nicht eingegangen zu werden. Der erk. Sen. hat kurz nach der Verkündung des hier angefochtenen Urteils zu verschiedenen der in diesem Rechtsstreit behandelten Rechtsfragen in seinem Urt. vom 8. Jan. 1937 (RGZ. 153, 184 = JW. 1937, 1493 [13]) Stellung genommen. Die Bedenken, die aus §§ 80, 148 VAG. i. Verb. m. §§ 13, 40 Abs. 3, 186 VVG. gegen die Möglichkeit der Inanspruchnahme eines Vorrechts nach § 80 VersAufsG. n. F. erhoben worden sind, erachtet der Senat in dieser Sache als durch jenes Urteil erledigt. Dem Bekl. bleibt es aber unbenommen, die Gesichtspunkte, mit denen er die Annahme bekämpft hat, es handle sich im vorl. Fall überhaupt um echte Rückversicherung (vgl. RGZ. 153, 188 unten), und diejenigen, mit denen er die Ausführungen des BG. über die Kontokorrent- und Saldierungsvereinbarung angegriffen hat (vgl. RGZ. a. a. O. S. 186 unten, 187 oben), in der erneuten mündlichen Verhandlung weiter zu verfolgen, wenn es darauf noch ankommen wird.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 1. Juni 1937, VII 15/37.)
⟨= RGZ. 155, 138.⟩

Anmerkung: I. Daß die einzelnen Versicherungsverträge, die eine aufsichtspflichtige, aber nicht zum Geschäftsbetrieb zugelassene Versicherungsunternehmung abschließt, zivilrechtlich wirksam sind, steht seit langem fest (vgl. nur Prölß, Anm. 5 zu § 1). Verträge jedoch, die einen aufsichtspflichtigen, aber nicht genehmigten Versicherungsbetrieb unter Umgehung der aufsichtsrechtlichen Bestimmungen ermöglichen sollen, verstoßen gegen ein gesetzliches Verbot und sind daher nach § 134 BGB. nichtig (vgl. schon RGWarn. 1911 Nr. 389). Zwar richtet sich die Strafdrohung des § 140 VersAufsG. (= § 108 VersAufsG. a. F.) nur gegen den Unternehmer; es genügt aber bei einseitig gerichteten Verboten zur Anwendung des § 134 BGB., wenn das Gesetz den mit dem Rechtsgeschäft bezweckten Erfolg verhindern will und der von dem Verbot nicht unmittelbar betroffene Vertragsteil zu dem verbotenen Handeln bewußt mitwirkt (RGZ. 78, 353; SeuffArch. 76 Nr. 68; JW. 1931, 2088 n [2]). Der vorl. Entsch. (auch JurRdschPrivVers. 1937, 197) ist darin beizupflichten, daß ein solcher Tatbestand hier vorliegt.

Allerdings würde man weder gegen den „Generalagenturvertrag“ allein etwas einwenden können, obwohl sein im Urteil mitgeteilter Inhalt durchaus ungewöhnlich ist, noch gegen den Retrozessionsvertrag — jeden von ihnen hätte die DAV. nach

dem damaligen Rechtszustand ohne weiteres abschließen können. (Erst die neue Fassung des VersAufsG. v. 6. Juni 1931 [RGBl. 315] unterstellt auch die Autokaskoversicherung und damit automatisch die neben ihr betriebene Rückversicherung der Aufsicht: § 148 Abs. 1 VersAufsG.) Betrachtet man aber das gesamte Vertragswerk als Einheit, so ergibt sich, daß die DAV. die völlige Herrschaft über die durch sie abgeschlossenen einzelnen Verträge hatte und nicht weniger als 75 % jedes Unfall- und Haftpflichtwagnisses bei einem Anteil von 82,75 % der Prämien selbst hielt, während die beiden R.-Gesellschaften nur 25 % des Risikos bei einem Prämienanteil von 17,25 % liefen — m. a. W.: Wirtschaftlich war die DAV. auch in bezug auf die Unfall- und Haftpflichtrisiken Erstversicherer, und die beiden R.-Gesellschaften waren Rückversicherer, welche die auf die 25 %ige Rückversicherungsquote entfallenden Prämien abzüglich der üblichen Rückversicherungsprovision erhielten.

II. Auch in dieser Entsch. läßt das RG., wie in RGZ. 153, 184 = JW. 1937, 1493[13] (m. Anm. Kersting) = JurRdschPrVers. 1937, 52, offen, ob bei der Rückversicherung in allen Fällen von einem Versicherungsverhältnis gesprochen werden kann. Da Fälle aus dem Gebiet der Rückversicherung nur ausnahmsweise vor die ordentlichen Gerichte kommen, ist zu bedauern, daß der vorl. Prozeß dem RG. keine Gelegenheit geboten hat, die in RGZ. 153, 184, auf den Einzelfall beschränkten Ausführungen über die Rechtsnatur der Rückversicherung ein wenig allgemeiner zu formulieren. Meines Erachtens kann die verschiedenartige Vertragsgestaltung in der Rückversicherung keine grundsätzlich verschiedene rechtliche Qualifikation zur Folge haben (so auch Kersting: JW. 1937, 1496); auch § 778 HGB. — der die Rückversicherung als echte Versicherung bezeichnet — macht für keine Vertragsform eine Ausnahme.

III. Noch eine Frage mußte das RG. offenlassen, die im Hinblick auf die zur Zeit schwebenden Konkurse von Rückversicherern sehr bedeutsam ist: die Frage nämlich, ob das Konkursvorrecht des § 80 VersAufsG. auch dann gilt, wenn ein laufender Rückversicherungsvertrag bestanden hat, der die übliche Kontokorrentabrede enthält. Da RGZ. 153, 184 den vom LG. als unsubstantiiert zurückgewiesenen Kontokorrenteinwand nicht prüfen konnte — es handelte sich um ein Verfahren auf Sprungrevision (§ 566 a Abs. 3 ZPO.) —, ist dieses Urteil nicht maßgeblich, sobald von vornherein und in substantiierter Form der Kontokorrenteinwand erhoben wird: Soweit es sich um laufende Rückversicherungsverträge handelt, hat das RG. damals einen Fall entschieden, den es überhaupt nicht gibt.

Meines Erachtens kann, wenn ein Kontokorrent vereinbart ist, § 80 VersAufsG. nicht angewandt werden, weil Grundlage der Anmeldung zur Konkurstabelle nur der Kontokorrentsaldo am Tage der Konkurseröffnung ist, die Vorschrift des § 356 HGB. nach h. M. für Konkursvorrechte aber nicht gilt (vgl. Prölß: JurRdschPrVers. 1937, 229).

RA. Dr. Erich R. Prölß, Hamburg.

*

29. RG. — § 157 BGB. Wenn bei einem Haftpflichtversicherungsvertrage die AllgVersBed. besagen: „Ausgeschlossen von der Versicherung bleiben Versicherungsansprüche aller Personen, die den Schaden vorsätzlich oder durch Mißachtung der zum Schutz von Leben, Gesundheit und Eigentum erlassenen Vorschriften grobfahrlässig herbeigeführt haben", dann ist diese Bestimmung dahin auszulegen, daß nicht schlechthin jede für die Entstehung des Schadens ursächliche Mißachtung von Schutzvorschriften den Versicherungsanspruch ausschließen soll, sondern daß diese Folge nur dann eintreten soll, wenn die Ursächlichkeit der Mißachtung für den eingetretenen Schaden von dem Versicherten infolge grober Fahrlässigkeit nicht erkannt worden ist.

Die Kl. ist bei der Bekl. gegen Haftpflicht versichert. Sie unterhält in der Gemeinde P. ein Starkstromleitungsnetz. Am 2. Aug. 1933 verunglückte der Schmiedemeister S. dadurch tödlich, daß er mit einem gerissenen und auf den Fahrweg gefallenen Leitungsdraht in Berührung kam. Die Witwe des S. nimmt die Kl. aus diesem Unfall auf Schadensersatz in Anspruch. Demgemäß verlangt die Kl. im vorliegenden Rechtsstreit Verurteilung der Bekl. zur Befreiung von der bereits urteilsmäßig festgesetzten Schuld sowie die Feststellung der Verpflichtung der Bekl., ihr bezüglich der weiteren, von der Witwe S. geltend gemachten Schadensersatzansprüche Versicherungsschutz zu gewähren. Die Bekl. lehnt den Versicherungsschutz ab unter Hinweis auf die Bestimmung des § 4 II 1 Satz 1 ihrer AllgVersBed., die lautet:

> Ausgeschlossen von der Versicherung bleiben Versicherungsansprüche aller Personen, die den Schaden vorsätzlich oder durch Mißachtung der zum Schutz von Leben, Gesundheit und Eigentum erlassenen Vorschriften grobfahrlässig herbeigeführt haben.

Den Grund für den Ausschluß des vorliegenden Schadens von der Versicherung nach dieser Bestimmung sieht die Bekl. darin, daß die Kl. im Jahre 1930 Beanstandungen des M.schen Elektrizitätswerks, ihrer Aufsichtsbehörde, hinsichtlich ihres Leitungsnetzes unbeachtet gelassen, es insbesondere unterlassen habe, den Querschnitt bestimmter Leitungsteile, darunter der Leitung an der Unfallstelle, zu verstärken.

Das LG. hat der Klage stattgegeben, das OLG. die Berufung der Bekl. zurückgewiesen. Die Kl. hat Rev. eingelegt.

Der BerR. erachtet auf Grund der Beweisaufnahme in dem Rechtsstreit der Witwe S. gegen die Kl. die Ursache des Bruches der Leitung nicht für zweifelsfrei festgestellt. Dieser könne danach, so meint er, auf mangelhafter Befestigung der Krallenklemme, mittels derer an der Bruchstelle eine abzweigende Leitung angeschlossen gewesen sei, oder auf Ermüdung des Materials an dieser Stelle beruhen. Wenn der Kl. diese Unfallursachen entgangen seien, so könne das den Vorwurf einer groben Fahrlässigkeit nicht rechtfertigen. Das gleiche gelte für die Unterlassung der von dem M.schen Elektrizitätswerk (MEW.) im Jahre 1930 geforderten Querschnittverstärkung. Es sei wohl anzunehmen, daß bei der Ausführung dieser Änderung des Netzes der Unfall vermieden worden wäre. Das MEW. habe indessen die Querschnittverstärkung der Leitung nicht wegen mangelnder Haltbarkeit oder sonstiger fehlerhafter mechanischer Eigenschaften derselben gefordert, sondern diese Änderung nur zur Erreichung eines vorschriftsmäßigen Spannungsabfalles und einer bestimmten Kurzschlußsicherheit des Netzes für notwendig erachtet. Mit diesen Eigenschaften der Leitung habe aber der vorliegende Unfall nichts zu tun. Die den Unfall auslösende Gefahr, der Mangel der mechanischen Festigkeit der Leitung, sei aus dem Aufforderungsschreiben des MEW. nicht zu entnehmen gewesen; die Kl. habe im Gegenteil aus dem Inhalt dieses Schreibens ersehen können, daß das MEW. die Leitung kontrolliert und Beanstandungen in anderer Richtung gegen sie nicht zu erheben habe. Wenn die Kl. daher die eigentliche Gefahr nicht erkannt habe, so könne ihr deshalb keine grobe Fahrlässigkeit vorgeworfen werden.

Die Rev. meint, es komme darauf nicht an, ob die Kl. die unzureichende mechanische Festigkeit der Leitung ohne grobe Fahrlässigkeit nicht erkannt habe. Entscheidend sei vielmehr zufolge § 4 II 1 Satz 1 AllgVersBed. der Bekl., ob die Kl. die wiederholten Weisungen des MEW., bei deren Befolgung der Unfall vermieden worden wäre, grobfahrlässig mißachtet habe oder nicht. In dieser Richtung sei — wozu das BG. Feststellungen nicht getroffen habe — nur erheblich, ob das Verlangen des MEW. sachlich berechtigt gewesen sei und ob letzterem gegenüber der Kl. die Stellung einer Aufsichtsbehörde zukomme. In der von ihr gerügten Beurteilung des Sachverhalts durch den BerR. sieht die Rev. eine Verletzung des Rechtsbegriffs des ursächlichen Zusammenhangs.

Der Angriff ist jedoch nicht gerechtfertigt. Der BerR. verneint die Ursächlichkeit der Nichtbefolgung der von dem MEW. erhobenen Forderung für die Entstehung des Schadens nicht. Er unterstellt auch ersichtlich, daß diese Forderung als eine zum Schutz von Leben, Gesundheit und Eigentum erlassene Vorschrift i. S. von § 4 II 1 AllgVersBed. zu gelten habe. Er erachtet indessen die Unterlassung der Kl. nicht für grobfahrlässig, weil die vom MEW. verlangte

Änderung nicht die Beseitigung der Gefahr bezweckt habe, aus der der Unfall hervorgegangen sei, die Kl. vielmehr mit dem Bestehen dieser Gefahr nicht habe rechnen können.

Es erhebt sich danach nur die Frage, ob der BerR. mit dieser Beurteilung dem Sinne der in Rede stehenden Versicherungsbedingungen gerecht geworden ist. Die Vorschrift in § 4 II 1 Satz 1 daselbst, die als sog. typische Bedingung der freien Nachprüfung des RevG. unterliegt (RGZ. 81, 117 = JW. 1913, 265; RGZ. 83, 319 = JW. 1914, 198; RGZ. 124, 330 = JW. 1930, 3225; RGZ. 144, 301 = JW. 1934, 1489[2] m. Anm.), ist nicht völlig eindeutig. Der BerR. hat — wenn auch nicht ausgesprochen, so doch deutlich erkennbar — der Bestimmung die Auslegung gegeben, daß eine für den Eintritt des Schadens an sich ursächliche, möglicherweise auch vorsätzliche oder grobfahrlässige Mißachtung von Schutzvorschriften für den Ausschluß der Versicherungsansprüche noch nicht ausreiche, daß vielmehr das Verhalten des Versicherten im Hinblick auf den konkreten Schadensfall sich als grobfahrlässig darstellen, ihm also infolge ungewöhnlich schwerwiegender Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt die Gefahr entgangen sein müsse, die sich im gegebenen Falle aus der Mißachtung der Schutzvorschrift als Schadensquelle ergeben habe. Die Rev. vertritt demgegenüber die Auffassung, daß der Versicherungsausschluß schon dann gegeben sei, wenn der Versicherte durch grobfahrlässige Mißachtung der Schutzvorschriften den Schaden herbeigeführt habe. Eine dritte Auslegung ist dahin möglich, daß die Mißachtung der Schutzvorschriften in jedem Falle als grobfahrlässige Herbeiführung des dadurch verursachten Schadens anzusehen sei und den Versicherungsausschluß zur Folge habe.

Der Senat tritt der Auslegung des BerR. bei. Sie hat nach dem Wortlaut der Bestimmung die größere Berechtigung. Der Sinn, den ihr die Rev. beilegt, hätte durch entsprechende Wortstellung („durch grobfahrlässige Mißachtung ...") unmißverständlich zum Ausdruck gebracht werden können. Im Sinne der dritten Auslegungsmöglichkeit würde die Beifügung des Wortes „grobfahrlässig" nur erklärende Bedeutung haben, insofern aber auch unvollständig sein, da die Mißachtung von Schutzvorschriften auch als vorsätzliche oder bedingt vorsätzliche Herbeiführung des Schadens erscheinen kann. Die Bestimmung würde in diesem Sinne nichts anderes besagen, als daß jede Mißachtung der Schutzvorschriften den Versicherungsausschluß zur Folge haben solle. Die Beifügung des Wortes „grobfahrlässig" wäre also zur Klarstellung dieses Sinnes entbehrlich. Nach der Auslegung, die dem angefochtenen Urteil zugrunde liegt, hat die Einfügung und Stellung des Wortes hingegen einen guten Sinn. Nicht schlechthin jede für die Entstehung des Schadens ursächliche Mißachtung von Schutzvorschriften soll den Versicherungsanspruch ausschließen; diese Folge soll vielmehr nur dann eintreten, wenn der Schaden hierdurch nach besonderer Feststellung grobfahrlässig verursacht, d. h. die Ursächlichkeit der Mißachtung für den eingetretenen Schaden von dem Versicherten infolge grober Fahrlässigkeit nicht erkannt worden ist.

Diese, dem Versicherten günstigere Auslegung erscheint auch aus einem weiteren Grunde geboten. Es handelt sich bei der streitigen Vorschrift um eine Ausnahmeregelung zuungunsten des Versicherten. Derartige Ausnahmeregelungen sind grundsätzlich eng auszulegen, und Unklarheiten in der Fassung müssen regelmäßig zum Nachteil des Versicherers, von dem die Fassung herrührt, ausschlagen, sofern sich nach Sinn und Zweck der Vertragsabrede und nach den sonstigen nach Treu und Glauben zu berücksichtigenden Begleitumständen ein bestimmter Vertragsinhalt nicht feststellen läßt (RGZ. 145, 21 = JW. 1934, 2681[1] m. Anm.; JW. 1935, 1009[2]). Ein der Auslegung des BerR. entgegenstehender bestimmter Vertragsinhalt läßt sich nach den vorstehenden Ausführungen aus dem Wortlaut nicht feststellen. Ein solcher ist auch unter Beachtung der weiteren für die Auslegung in Betracht kommenden Gesichtspunkte nicht feststellbar. Eine Begrenzung des Versicherungsausschlusses, wie sie sich aus der vom BerR. gewählten Auslegung ergibt, ist mit dem Vertragszweck durchaus vereinbar. Sie muß daher als die dem Versicherten günstigere Geltung haben.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 23. Juli 1937, VII 45/37.) [R.]

*

30. OLG. — § 64 VVG.; § 16 AllgVersBed. f. Feuerversicherung. Ist im Einverständnis aller Beteiligten eine Zweiteilung des Schadensermittlungsverfahrens vorgenommen worden, dann ist für die Prüfung der Frage, ob eine erhebliche Abweichung von der wirklichen Sachlage vorliegt, ebenfalls eine getrennte Behandlung der beiden Feststellungsverfahren geboten.

Der Kl. hatte bei der Bekl. seine Geschäftseinrichtung, zu der u. a. eine Registrierkasse gehörte, gegen Feuerschäden versichert. Am 18. Juli 1936 brach in der Drogerie des Kl. Feuer aus.

Für die notwendig werdende Schadensfestsetzung vereinbarten die Parteien das Sachverständigenverfahren gemäß § 16 AllgVersBed. Hinsichtlich der Verbindlichkeit der von dem Sachverständigen im Rahmen seiner Zuständigkeit getroffenen Feststellungen heißt es in der genannten Bestimmung:

„Die Feststellung ... ist verbindlich, wenn nicht nachgewiesen wird, daß sie offenbar von der wirklichen Sachlage erheblich abweicht."

Der dem Kl. durch den Brand an den versicherten Gegenständen entstandene Schaden wurde durch Gutachten der beiderseitigen Sachverständigen auf 9374 RM festgesetzt. Nicht einbegriffen in diesen Betrag war in beiderseitigem Einverständnis der an der mitversicherten Registrierkasse, deren Wert zur Zeit des Brandes 1000 RM betrug, durch den Brand entstandene Schaden. Dessen Festsetzung sollte vielmehr einem Nachtragsgutachten überlassen bleiben. Zu diesem Zweck wurde die Kasse an die Reparaturwerkstatt einer Filiale der National-Krupp-Registrierkassen-GmbH. eingeschickt. Diese bezifferte die Reparaturkosten auf etwa 460 RM. Daraufhin wurde der Schaden von dem Sachverständigen auf diesen Betrag festgesetzt, den die Bekl. dem Kl. vergütete. Später teilte die Lieferfirma in N. auf Grund einer erneuten Untersuchung in der Fabrik dem Kl. mit, daß die Kasse mit Rücksicht auf ihren Mechanismus überhaupt nicht wiederhergestellt werden könne, und daß die Filiale nur deshalb zu dem Betrag von 460 RM habe kommen können, weil sie auf Grund ihrer nicht genügenden technischen Vorrichtungen zu einer eingehenden Untersuchung nicht imstande gewesen sei; für sie habe die Kasse nur noch Schrottwert.

Kl. verlangt die Zahlung weiterer 540 RM Entschädigung. Beide Instanzen haben zuerkannt.

Aus dem Schriftwechsel erhellt, daß die Sachverständigen auf Grund irriger Annahmen den Schaden an der Kasse auf nur 460 RM festgesetzt haben. Es unterliegt keinem Zweifel, daß die Sachverständigen, wenn sie bei der Fabrik selbst die Auskunft eingeholt hätten, den Schaden anderweit festgestellt hätten. Die Kasse hat tatsächlich nur noch Schrottwert, so daß der Schaden des Kl. an der Kasse 1000 RM und nicht nur 460 RM beträgt. Aber diese nachgewiesene Unrichtigkeit der Grundlage der Schätzung der Sachverständigen genügt für sich allein nicht, um es zu erschüttern, vielmehr fällt das Sachverständigengutachten für die Schadensfeststellung nur dann fort, wenn eine erhebliche Abweichung von der wirklichen Sachlage gegeben ist. Die Sachverständigen haben einschließlich eines Betrages von 460 RM für die Kasse den Gesamtschaden auf 9834 RM ermittelt, während er bei richtiger Schätzung (1000 weniger 460 RM =) 540 RM mehr, also 10374 RM beträgt. Es mag dahingestellt bleiben, ob dieser Unterschied der beiden Gesamtschadenssummen genügt, um eine erhebliche Abweichung von der wirklichen Sachlage festzustellen; denn hier handelt es sich um eine im Einverständnis aller Beteiligten erfolgten Zweiteilung des Schadensermittlungsverfahrens. Der Schaden an der Kasse ist ausdrücklich im ersten Gutachten ausgenommen worden und war Gegenstand eines besonderen Schadensermittlungsverfahrens. Deshalb rechtfertigt sich auch eine getrennte Behandlung der beiden Feststellungsverfahren.

Ist aber hiervon auszugehen, dann unterliegt es keinem Zweifel, daß die Abweichung der Feststellung der Sachverständigen von der wirklichen Sachlage erheblich ist; denn der Schaden des Kl. beträgt bei der infolge ihres seinen Mechanismus nicht wiederherstellbaren Kasse nicht nur 460 RM, sondern 1000 RM.

(OLG. Düsseldorf, 6. ZivSen., Urt. v. 2. Aug. 1937, 6 U 85/37.)

Reichsarbeitsgericht

**** 31. §§ 898, 901 RVO.; §§ 618, 670, 823 ff. BGB. Haftung des Unternehmers für Unfall des Filmschauspielers bei gefährlichen Aufnahmen. Beschränkung der Haftung nach § 898 RVO. steht erst dann fest, wenn das Versicherungsverfahren endgültig das Vorliegen eines entschädigungspflichtigen Unfalls bejaht. Keine Schadensersatzpflicht ohne Verschulden, wenn der Darsteller sich einer Gefahr freiwillig ausgesetzt hat.**

Die Kl., die Rollschuhartistin ist, war von der Bekl. als Statistin für einen Film eingestellt. Am 1. Juli 1936 erlitt sie nach ihrer Behauptung bei der Aufnahme einer Panikszene einen Sehnenriß, der sie an der Ausführung eines Gastspielvertrags durch Italien hinderte. Sie verlangte Schadenersatz und behelfsweise Ersatz von Aufwendungen aus dem Dienstvertrag. Vor der Aufnahme der Szene hatte der Aufnahmeleiter darauf hingewiesen, daß ältere Leute oder solche, die sich der Szene nicht gewachsen fühlten, ohne Lohnkürzung zurücktreten könnten.

Die Klage wurde in den Vorinstanzen abgewiesen, weil es sich um einen Betriebsunfall handle, für den der Unternehmer nach § 898 RVO. nur hafte, wenn strafgerichtlich festgestellt sei, daß er den Unfall vorsätzlich herbeigeführt habe. Die Rev. wendet dagegen ein, daß § 898 RVO. nicht angewendet werden könne, weil die Bekl. ihre Angestellten lediglich zur Erzielung sensationeller Wirkungen unverhältnismäßigen Gefahren ausgesetzt habe, so daß von einem unsittlichen Mißverhältnis zwischen Gefährdung und Erfolg gesprochen werden müsse.

Mit dieser Rüge kann die Rev. nicht durchdringen. Es trifft nicht zu, daß der Begriff des Betriebsunfalls eine Verhältnismäßigkeit des schutzwürdigen Betriebszwecks und der Betriebsgefahr voraussetzt. Außerdem hat aber das BG. festgestellt, daß die Behauptung der Kl. unrichtig sei, die Sicherheit der Mitwirkenden sei hinter die Erfordernisse der Realistik der Szene völlig zurückgestellt worden. Sonst wäre den Komparsen die Mitwirkung nicht ausdrücklich freigestellt worden.

Dagegen ist das Urteil aus anderem Grunde rechtsirrig. Nach der Feststellung des BU. hat das VersA. die Annahme eines Betriebsunfalls abgelehnt, weil die Beschädigung der Kl. nicht ursächlich mit ihrer Betriebstätigkeit zusammenhänge. Nach § 901 RVO. ist das Gericht nur hinsichtlich der Frage, ob ein entschädigungspflichtiger Unfall vorliegt, an die Entsch. gebunden, die in dem Verfahren nach der RVO. ergangen ist. Hat das Versicherungsverfahren dies verneint, so kommt es auf die Haftungsbeschränkung nach § 898 RVO. für den bürgerlich-rechtlichen Anspruch gegen den Unternehmer überhaupt nicht mehr an. Die Frage ist nicht mehr, ob ein Betriebsunfall i. S. der RVO. anzunehmen ist, sondern die, ob der Angestellte aus anderen gesetzlichen Vorschriften einen Schadenersatzanspruch gegen den Unternehmer hat, insbes. also aus § 618 BGB. Bei der Prüfung dieser Frage ist das Gericht nicht an die tatsächlichen Feststellungen des Versicherungsverfahrens gebunden (RArbG. 15, 208 = JW. 1937, 191 [66]).

Das BG. hat von seinem rechtsirrigen Standpunkt aus nicht selbständig untersucht, ob die Bekl. die Vorkehrung der gebotenen Schutzmaßnahmen schuldhaft unterlassen hat und ob diese Unterlassung für den Unfall ursächlich war. Es hat zwar festgestellt, daß der Bekl. zu glauben sei, daß sie bei Panikaufnahmen jegliche Vorsorge zur Vermeidung von Unfällen treffe, und hat als Beweis dafür die Warnung der älteren Komparsen vor der Mitwirkung angesehen. Es hat aber ausdrücklich dahingestellt sein lassen, ob diese Erklärung zur Vermeidung von Unfällen ausreichend gewesen sei. Es hat auch weiter das Ergebnis des Versicherungsverfahrens nicht abwarten zu müssen geglaubt. Diese Ausführungen sind rechtsirrig. Nur wenn das Versicherungsverfahren endgültig das Vorliegen eines entschädigungspflichtigen Unfalls bejaht, steht die Beschränkung der Haftung des Unternehmers nach § 898 RVO. fest.

Allein die Kl. ist durch den Rechtsirrtum des BG. nicht beschwert. Die Klage war auf Verschulden bei Vertragsschluß gestützt, weil die Bekl. die Darsteller bei Anstellung zu Panikszenen auf die besonderen Gefahren solcher Aufnahmen hätte hinweisen müssen. Diese Klagebegründung ist durch die Feststellung der Warnung der Komparsen vor der Aufnahme der Szene ausgeräumt. Im übrigen hat aber die Kl., die sich trotz der Warnung an der Darstellung der Szene beteiligt und damit bewußt eine möglicherweise damit verbundene Gefahr auf sich genommen hat, nirgends vorgetragen, welche notwendigen Schutzmaßnahmen die Bekl. schuldhaft unterlassen hätte, und hat sich nirgends auf die Haftung des Unternehmers nach § 618 BGB. oder aus unerlaubter Handlung berufen. Sie hat vielmehr offenbar deshalb, weil sie selbst den Unfall als eine Folge der aus der Besonderheit der Darstellung erwachsenen Gefahren ansieht, den Anspruch neben der Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluß nur auf das Vorliegen eines Betriebsunfalls gestützt, für den der Unternehmer wegen der sittenwidrigen Übersteigerung der Betriebsgefahr schlechthin auch ohne Vernachlässigung möglicher Schutzmaßnahmen hafte, und behelfsweise darauf, daß sie den Schaden als Aufwandsentschädigung nach § 670 BGB. verlangen könne.

Daß die Haftungsbeschränkung des Unternehmers nach § 898 RVO. durch die Unverhältnismäßigkeit des schutzwürdigen Betriebszwecks und der Betriebsgefahr nicht ausgeschlossen wird, hier aber gar keine maßgebliche Rolle spielt, ist schon erörtert. Ein allgemeiner Rechtssatz, daß der Unternehmer auch ohne Verschulden für einen Schaden aufzukommen hat, den der Dienstverpflichtete infolge erhöhter Betriebsgefahr erleidet, besteht nicht. Aber auch die behelfsweise Klagebegründung aus § 670 BGB. kann keinen Erfolg haben. Nur mit der Ausführung des Auftrags notwendig oder doch regelmäßig eintretende und deshalb von beiden Vertragsteilen vorauszusehende Schäden sind in der Rspr. als freiwillige Aufwendungen i. S. des § 670 angesehen worden (RGZ. 98, 200 m. Nachw.; LZ. 1921, 266 Nr. 2; RGZ. 122, 305 = JW. 1929, 1138 [14] m. Anm.; RG.: JW. 1931, 3442 [10]). Nicht aber können Schäden, die dadurch entstanden sind, daß der Beauftragte sich einer Gefahr freiwillig ausgesetzt hat, immer schon als ein von beiden Teilen gewolltes Vermögensopfer angesehen werden, das der Auftraggeber zu ersetzen hätte (RG.: JW. 1909, 311 [7]). Soweit nicht der Schaden billigerweise bei Abschluß des Dienstvertrags als voraussehbar in Rechnung zu stellen ist, können die Grundsätze über die Entstehung einer Schadenersatzpflicht nur aus Verschulden nicht durch die auf dem Gedanken der Zweckbedingtheit, also der bewußten Übernahme von Kosten beruhenden Regelung der Aufwandsentschädigung ausgeräumt werden.

Da demnach die Klage nach keiner Richtung begründet ist, konnte es dahingestellt bleiben, ob die auch im täglichen Leben ohne besondere Veranlassung mögliche Verletzung überhaupt durch die besondere Betriebsgefahr verursacht wurde.

(RArbG., Urt. v. 2. Juni 1937, RAG 41/37. — Berlin.)

*

32. § 236 ZPO. Das Gericht hat nicht von sich aus nach Wiedereinsetzungsgründen zu forschen, sondern muß sich bei Prüfung des Antrags auf die von der Partei rechtzeitig angeführten Gründe beschränken.

Der Wiedereinsetzungsantrag muß die Angabe der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen und der Mittel für deren Glaubhaftmachung enthalten (§ 236 ZPO.). Diesen Erfordernissen muß innerhalb der zweiwöchigen Frist des § 234 ZPO. genügt sein. Die Ausführungen in den Wiedereinsetzungsanträgen v. 26. Febr. 1936 waren nach Feststellung des BG. nicht geeignet, die Wiedereinsetzung zu rechtfertigen. Sie bezogen sich darauf, daß das Urteil erst 3 Tage nach Ablauf der Begründungsfrist dem Anwalt zugegangen sei und daß er nicht in der Lage gewesen sei, sich rechtzeitig Information zu holen. Das BG. hat zutreffend darauf hingewiesen, daß diesen Schwierigkeiten durch Antrag auf Verlängerung der Begründungsfrist zu begegnen gewesen wäre. Der wirkliche Grund der Versäumung sei aber die Versäumung der Frist durch ein Versehen des Büros des Anwalts der Bekl. gewesen, die für die Bekl. ein unabwendbarer Zufall gewesen sei. Diese Tatsache sei allerdings von den Bekl. erst nach Ablauf der für den Wiedereinsetzungsantrag vorgeschriebenen Frist geltend gemacht und glaubhaft gemacht worden. Das Gericht hätte aber unabhängig vom Parteivortrag nach dem Grund der Versäumung des naheliegenden Antrags auf Fristverlängerung forschen müssen, der sich ohne weiteres aus den Handakten des Rechtsanwalts ergeben hätte. Deshalb sei dieser Grund bei der Entsch. über den Wiedereinsetzungsantrag noch zu berücksichtigen gewesen, obwohl er verspätet vorgebracht sei.

Diese Erwägungen sind mit den Anforderungen des § 236 ZPO. schlechterdings unvereinbar. Das Gericht hat nicht nur nicht die Pflicht, sondern gar nicht die Möglichkeit, von sich aus nach Wiedereinsetzungsgründen zu forschen, die die Partei nicht geltend macht. Es muß sich bei der Prüfung des Antrags auf die von der Partei rechtzeitig angeführten Gründe beschränken.

(RArbG., Urt. v. 26. Mai 1937, RAG 232/36. — Gleiwitz.)

*

**** 33. §§ 69 Abs. 2 und 3, 72 Abs. 1 ArbGG. Die Feststellung des LArbG., daß der Wert des Streitgegenstandes nach der Verkündung des Urteils des ArbG. sich geändert habe, ist mit der Rev. nicht angreifbar. Das gleiche gilt von der Ablehnung der Zulassung der Rev. wegen grundsätzlicher Bedeutung des Rechtsstreits.**

Im Urteil des RArbG. v. 1. Dez. 1928 (ArbRspr. 1929, 55) ist ausgesprochen, die Annahme des LArbG., daß nach der Ver-

kündung des arbeitsgerichtlichen Urteils in bezug auf das streitige Rechtsverhältnis eine Veränderung eingetreten sei, die eine Änderung des Streitwerts erfordere, entziehe sich der Nachprüfung des RevG. Es ist demnach grundsätzlich davon auszugehen, daß ebenso, wie die Streitwertfestsetzung des ArbG. deswegen, um „von vornherein jede Ungewißheit über die Berufungsfähigkeit eines arbeitsgerichtlichen Urteils auszuschließen“ (RArbG. 1, 263 = JW. 1928, 1951), in der höheren Instanz ohne Änderung des Streitgegenstandes nicht angreifbar ist, auch die Feststellung der Voraussetzungen des § 69 Abs. 2 ArbGG. durch das BG. aus dem Grunde der sofortigen Gewißheit der Rechtsmittelfähigkeit des BU. einem Revisionsangriff nicht zugänglich ist.

Ebensowenig kann der Angriff der Rev. durchdringen, daß das LArbG. den Begriff der grundsätzlichen Bedeutung des Rechtsstreits nach § 69 Abs. 3 ArbGG. verkannt zu haben scheine und deshalb die Zulassung der Rev. rechtsirrig verweigert habe. Die Verweigerung der Zulassung braucht gar nicht begründet zu werden, ja sie kann stillschweigend geschehen. Die Zulassung kann in gewissen Grenzen einem Revisionsangriff zugänglich sein (RArbG. 3, 322 = JW. 1929, 1759 m. Anm.), nicht aber ihre Ablehnung.

(RArbG., Urt. v. 2. Juni 1937, RAG 57/37. — Leipzig.)

Reichsfinanzhof

[× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt]

× **34.** §§ 3 Abs. 2 Ziff. 2, 7 Abs. 2 Ziff. 1, 13, 29 Ziff. 3 EinkStG. 1925; §§ 2 Abs. 4 Ziff. 1, 5, 15 Ziff. 2, 49 Ziff. 2 EinkStG. 1934. **Bei dem ausländischen Mitunternehmer eines inländischen Gewerbebetriebs ist der Gewinnanteil nach Maßgabe des vollen Reichsmarkbetrags einkommensteuerpflichtig, auch wenn der Mitunternehmer bei der Überweisung ins Ausland wegen der Devisenbeschränkungen (Auszahlung in Skrips) Verluste erleidet.†)**

Die Beschwerdegegnerin wohnt in Wien. Sie ist an einer deutschen Firma als Kommanditistin beteiligt. Nach Mitteilung des für die Gewinnfeststellung bei der Firma zuständigen FinA. entfällt von dem im Jahre 1933 erzielten Gewinn der Firma auf die Beschwerdegegnerin ein Betrag von 53 680 *RM*. Dementsprechend wurde die Beschwerdegegnerin als beschränkt steuerpflichtig mit Einkommen aus Gewerbe in Deutschland veranlagt. Die Beschwerdegegnerin machte geltend, daß sie einen Teil des Gewinns über die deutsche Konversionskasse nur in sog. Skrips erhalten habe, die sie nur mit großem Verlust habe verwerten können. Das FinA. hielt den Anspruch zunächst für berechtigt und berichtigte den Steuerbescheid gem. § 94 RAbgO. dementsprechend. In der Folge ist auf Grund einer Betriebsprüfung der auf die Beschwerdegegnerin entfallende Gewinnanteil von dem Feststellungsfinanzamt auf 55 526 *RM* berichtigt worden. Das für die Veranlagung der Beschwerdegegnerin zuständige FinA. hat daraufhin die Einkommensteuerveranlagung der Beschwerdegegnerin zu ihrem Nachteil berichtigt, nun aber keine Ermäßigung wegen der teilweisen Auszahlung in Skrips mehr zugelassen, vielmehr den Gewinn nach dem Nennwert in Reichsmark besteuert. Auf die Berufung hat das FinGer. die Berichtigungsveranlagung ganz aufgehoben. Das FinGer. hält die Berichtigung zwar verfahrensrechtlich für zulässig, meint aber, die KommGes. habe der Beschwerdegegnerin ihren Gewinnanteil an die Konversionskasse für deutsche Auslandsschulden überwiesen, weshalb der Beschwerdegegnerin von der Konversionskasse nur ein geringerer Wertbetrag in Devisen und Skrips ausgehändigt worden sei. Die Einkünfte seien nicht nach dem deutschen Nennwert, sondern mit dem tatsächlich erzielten Kurserlös der Skrips anzusetzen. Dies gelte auch dann, wenn es sich um einen Gewinn aus Gewerbebetrieb handle, der nicht in dem Gewerbebetrieb stehen gelassen worden sei, sondern voll über die Konversionskasse entnommen wurde. Würde man den vollen deutschen Nennwert der Gewinnbeteiligung als Einkommen anrechnen, so übersehe man die erheblichen Beschränkungen in der Verwendungsmöglichkeit von Konversionsguthaben durch die deutsche Devisengesetzgebung. Es entspreche allgemeinem Rechtsempfinden, unter diesen Umständen die Skrips nur mit ihrem Kurswert zu besteuern.

Die RBeschw. des FinA. ist begründet.

Nach den EinkStG. 1925 wie auch 1934 wird bei Gewerbetreibenden, auch bei Kommanditisten einer KommGes., der Gewinn besteuert, den das Unternehmen in dem Steuerjahr erzielt hat. Es ist dabei gleichgültig, ob der Gewerbetreibende, hier der Kommanditist, den Gewinn in dem Unternehmen hat stehen lassen oder ob er ihn entnommen hat. Es kommt daher, entgegen der Besteuerung des Einkommens aus Kapitalerträgen, nicht auf den Überschuß der Einnahmen über die Ausgaben an und ebensowenig auf die Frage, ob der Gewinn aus dem Unternehmen heraus dem Unternehmer oder Mitunternehmer zugeflossen, ausgeschüttet worden ist. Der Gewinn ist mit seiner Entstehung am Bilanzstichtag in Höhe des auf den einzelnen Mitunternehmer entfallenden Betriebsvermögenszuwachses steuerbar. Auf die Entnahme durch den Mitunternehmer (Kommanditisten) kommt es nicht an. Es muß deshalb auch gleichgültig bleiben, auf welchem Weg gegebenenfalls der Mitunternehmer den Gewinn aus dem Unternehmen herausgezogen hat. Verluste, die der Mitunternehmer nach der Entnahme von Gewinn außerhalb der Betriebsvorgänge des Unternehmens erlitten hat, sind reine Verluste am Privatvermögen, die die Höhe des Gewinns nicht beeinträchtigen und bei der Einkommensteuerveranlagung nach dem Gewinn nicht abgezogen werden können. In diesem Sinne kommt es auch nicht auf die Frage des Zuflusses i. S. des § 11 der beiden EinkStG. an. Der Beschwerdegegnerin ist der Gewinn zugewachsen nach Maßgabe ihrer Kommanditbeteiligung gleichlaufend mit der Vermehrung des Betriebsvermögens ihrer Firma. Die Gewinnentnahme und die weitere Verwendung des entnommenen Gewinns durch die Beschwerdegegnerin ist Weiterverwendung von Einkommen, also steuerlich eine Privatangelegenheit und hat mit dem steuerpflichtigen Gewinn nichts zu tun. Auch die Verfügung durch Einzahlung auf die Konversionskasse und Umwandlung in Devisen und Skrips kann daher die einmal eingetretene Steuerpflicht für den Mitunternehmergewinn nicht berühren. Die Beschwerdegegnerin hätte den ihr erwachsenen Verlust vermeiden können, wenn sie entweder den Gewinn hätte in der Firma stehen lassen oder wenn sie ihn auf ein Ausländersonderkonto für Inlandszahlungen mit Genehmigung einer deutschen Devisenstelle bei einer inländischen Devisenbank hätte einzahlen lassen. Die Beschwerdegegnerin wäre dann insbes. in der Lage gewesen, ihre Einkommensteuer ohne eigenen Verlust an das Deutsche Reich zu bezahlen. Es entspricht daher durchaus der bestehenden Rechtslage, wenn in den Ergänzungsrichtlinien zur Einkommensteuer für 1934, D IV Ziff. 4 (RStBl. 1935, 785) der RFM. es abgelehnt hat, eine Härteerleichterung für Verluste bei Überweisung über die Konversionskasse dann eintreten zu lassen, wenn ein Ausländer als Kommanditist bei einer inländischen KommGes. Gewinnanteile dem Betrieb entnimmt. Mit Recht weist dort der RFM. darauf hin, es sei für die Frage, wann der Gewinn erzielt ist, der Umstand bedeutungslos, daß die Entnahmen ins Ausland nur über die Konversionskasse möglich sind. Die Beschwerdegegnerin war also durch die deutsche Gesetzgebung auch nicht gehindert, den Gewinn im Inland zu verwenden. Es kann daher dem FinGer. nicht recht gegeben werden, wenn es meint, es entspreche dem allgemeinen Rechtsempfinden, daß die Beschwerdegegnerin nur mit dem Kurswert der Skrips besteuert werde. Das FinGer. und die Beschwerdegegnerin übersehen, daß bei Betriebsunternehmern und Betriebsmitunternehmern nach dem deutschen EinkStG. nicht die Gewinnentnahme oder die Gewinnausschüttung, sondern die Tatsache des Vermögenszuwachses bei dem Betriebsvermögen die Grundlage der Besteuerung bildet. Es würde auch dem deutschen Rechtsempfinden nicht entsprechen, wenn ein Ausländer, der den Gewinn aus einem deutschen Unternehmen ins Ausland schafft, geringer besteuert würde als ein Inländer, der den Gewinn im Inland belassen muß. Es ist auch keineswegs eine zwangsläufige Folge dieser Besteuerung, daß die Steuerquelle zum Erliegen kommt; die Beschwerdegegnerin hätte ja den Gewinn weiterhin im Inland arbeiten lassen oder im Inland verzehren können. Der Geschäftsanteil der Beschwerdegegnerin wird auch durch die Besteuerung ihrer Gewinnentnahmen nicht angegriffen, noch weniger der Betrieb der Firma.

Bemerkt sei, daß auch für den Fall der Besteuerung des Einkommens nach dem Überschuß der Einnahmen über die Ausgaben in einem ähnlich liegenden, zur Zeit der Beurteilung durch den RFH. unterliegenden Fall der RFM. in Übereinstimmung mit der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung das Einkommen als zugeflossen erachtet dann, wenn die Einnahmen dem Ausländer auf sein Konto im Inland eingezahlt werden, ohne Rücksicht darauf, ob der Ausländer später aus der weiteren Verwertung dieses Kontos Verluste erleidet.

Auch das Doppelbesteuerungsabkommen zwischen dem Deutschen Reich und der Republik Österreich (Ges. v. 14. Febr. 1923 [RGBl. II, 69]) steht der Besteuerung der Beschwerdegegnerin nicht entgegen. Auch wenn die Beschwerdegegnerin österreichische Staatsangehörige sein sollte, ist sie als Beteiligte an einem gesellschaftlichen Unternehmen, bei dem die Beteiligung nicht in Wertpapieren verkörpert ist, im Deutschen Reich steuerpflichtig, da der Gewerbebetrieb, an dem sie beteiligt ist, seine Betriebsstätte (Geschäftsleitung) im Deutschen Reich hat (Art. III Abs. 1, 3 des Abkommens).

(RFH., VI. Sen., Urt. v. 12. Mai 1937, VI A 440/36.)

× **35. §§ 11, 49 Ziff. 6 EinkStG. 1934. Einkünfte aus Vermietung eines beschränkt StPfl., die mit Zustimmung der Devisenstelle von einem inländischen Bevollmächtigten des StPfl. verwaltet werden, sind in Deutschland voll einkommensteuerpflichtig, obgleich Überschüsse der Einnahmen über die Ausgaben nach devisenrechtlichen Vorschriften an die Konversionskasse für Auslandsschulden abzuliefern sind. †)**

Der BeschwF. hat seinen Wohnsitz in Ägypten. Er ist in Deutschland mit Einkünften aus Vermietung beschränkt steuerpflichtig. Die Einkünfte werden durch einen deutschen Bevollmächtigten verwaltet. Soweit die Einkünfte nicht für Auslagen im Zusammenhang mit den Mietseinkünften und für zugehörige Steuern zu verwenden sind, müssen sie nach den Devisenvorschriften an die Konversionskasse für Auslandsschulden abgeliefert werden, wo alsdann über diese Resteinkünfte der StPfl. nicht mehr frei verfügen kann. Streitig ist, ob unter diesen Umständen die Überschüsse der Einnahmen über die Ausgaben aus Vermietung in voller Höhe der deutschen Einkommensteuerpflicht unterliegen oder ob sie im Hinblick darauf, daß freie Verfügbarkeit für den BeschwF. nicht in vollem Umfang besteht, nur in Höhe der anzunehmenden Verwertbarkeit als Einkünfte aus Vermietung der beschränkten Steuerpflicht unterliegen. Der BeschwF. beruft sich für letzteren Standpunkt u. a. auf die Entsch. v. 3. Juli 1935, VI A 388/35 (RStBl. 1935, 1175 = StW. 1935 Nr. 584 = JW. 1935, 3667 [52]). FinA. und FinGer. haben die Überschüsse an Mieteinkünften mit dem Zufließen an den deutschen Bevollmächtigten als voll einkommensteuerpflichtig angesehen und haben sich dafür auf die Ergänzungsrichtlinien zur Veranlagung für 1934 D IV 4 bezogen.

Die RBeschw. ist nicht begründet.

Nach den Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung vom 4. Febr. 1935 (RGBl. I, 119) Abs. IV Ziff. 51 (vgl. auch Abs. III Ziff. 27 der Richtlinien von 1932) kann ein Ausländer für Einkünfte aus Vermietung im Inland mit Zustimmung der Devisenstelle einen Verwalter als Bevollmächtigten bestellen, dem hiernach die Mietseinkünfte zunächst im Inland ungehemmt zufließen. Der Bevollmächtigte kann alsdann aus den Mietseingängen die mit den Mietseinkünften im Zusammenhang stehenden, im Inland zu zahlenden Auslagen, dabei zugehörige Steuern, bestreiten; einen hiernach verbleibenden Überschuß muß er allerdings auf Grund der devisenrechtlichen Regelungen an die Konversionskasse abführen. Auf dieser Grundlage hat das FinGer. mit Recht dahin entschieden, daß die Mietseinkünfte mit voller Auswirkung für die deutsche Besteuerung dem BeschwF. mit der Abführung an den deutschen Bevollmächtigten zugeflossen sind. Mit diesem Zufluß ist in Höhe der Überschüsse der Einnahmen über die Ausgaben die deutsche Einkommensteuerpflicht für die Einkünfte des beschränkt StPfl. aus Vermietung gegeben. Daran kann nichts ändern, daß für die weitere Behandlung der überschießenden Eingänge devisenrechtliche Beschränkungen bestehen, denen auch jeder andere devisenrechtliche Ausländer, solange die deutsche Devisengesetzgebung besteht, unterworfen ist. Das ist auch der Standpunkt des RFM., wie er nicht nur an der angeführten Stelle in den Ergänzungsrichtlinien für 1934 ausgesprochen ist, sondern wie ihn der RFM. im Einvernehmen mit der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung auch für den vorl. Fall dem Senat gegenüber zum Ausdruck gebracht hat. Der Fall liegt grundsätzlich anders als der eines inländischen StPfl., für den Bezüge aus dem Ausland in Frage kommen. Denn diese kommen regelmäßig schon mit Beschränkungen aus devisenrechtlichen Vorschriften in das Inland, und deshalb rechtfertigt es sich hier, für die deutsche Besteuerung nur den Wert zugrunde zu legen, der in Deutschland wirtschaftlich dem StPfl. zufließt. Soweit damit von dem Standpunkt des Urt. v. 3. Juli 1935 abgewichen ist, kann an jenem Urteil nicht festgehalten werden.

(RFH., IV. Sen., Urt. v. 20. Mai 1937, IV A 111/37.)

Anmerkung zu 34 u. 35. § 1 Abs. 1 Satz 1 Ges. über Zahlungsverbindlichkeiten gegenüber dem Ausland bestimmt:

Zinsen, Gewinnanteile und regelmäßige Tilgungsbeträge, ferner Mietzinsen, Pachtzinsen und ähnlich regelmäßig wiederkehrende Leistungen aus Guthaben, Krediten, Anleihen, Hypotheken, Grundschulden, Beteiligungen und anderen Vermögensanlagen von Ausländern hat der Schuldner bei vertragsmäßiger Fälligkeit in Reichsmark zugunsten des ausländischen Gläubigers an die Konversionskasse für deutsche Auslandsschulden (§ 2) zu zahlen.

Für die der Konversionskasse zugeführten Werte erhält der Gläubiger sog. Foundingbons. Diese können von dem Gläubiger im Ausland nur weit unter dem Nennwert verwertet werden. Der ausländische Gläubiger erleidet also bei der Zahlung an die Konversionskasse größere Verluste. Es fragt sich nun, ob der inländische Schuldner verpflichtet ist, die Beträge an die Konversionskasse abzuführen oder ob die Beträge auf Grund einer Vereinbarung zwischen Schuldner und Gläubiger auch im Inlande stehenbleiben dürfen. Gerade die Auslandsdeutschen, die derartige Zahlungen zu erhalten haben, werden vielmals ein erhebliches Interesse daran haben, daß die geschuldeten Beträge im Inland stehenbleiben dürfen, also nicht durch die Konversionskasse gehen, wodurch sie geschädigt werden. Bis zum 31. Dez. 1936 konnte nun in der Tat zwischen Gläubiger und Schuldner die Stundung solcher Forderungen vereinbart werden, ohne daß die Devisenstelle dies zu genehmigen brauchte (Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung II Nr. 46 i. Verb. m. Nr. 40 b). Vom 1. Jan. 1937 ab ist dies nicht mehr möglich. Die Richtlinien II Nr. 46 sind dahin geändert worden, daß eine Genehmigung der Devisenstelle nur dann nicht erforderlich ist, wenn der Gläubiger verzichtet. Dagegen unterliegt die Stundung der Genehmigung der Devisenstelle. Zum mindesten also dann, wenn die Kommanditeinlage eines Kommanditisten erfüllt ist und infolgedessen Gewinne ihr nicht mehr zugeschrieben werden können, müssen diese Gewinne der Konversionskasse überwiesen werden. Eine stundungsweise Belassung in der Hand der Gesellschaft ohne Genehmigung der Devisenstelle ist seit dem 1. Jan. 1937 unstatthaft. Ebenso müssen seit dem 1. Jan. 1937 beispielsweise Mietzinsen, die einem Devisenausländer auf Grund seines Eigentums an einem inländischen Grundstück zustehen, an die Konversionskasse abgeführt werden. Eine Stundungsvereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner ohne Genehmigung der Devisenstelle ist auch hier unzulässig. Es wird höchstens genehmigt, daß Werbungskosten, die mit dem Eigentum am Hause zusammenhängen, sowie Steuern aus den Einkünften gedeckt werden. Der Überschuß muß aber an die Konversionskasse abgeführt werden. Die Rechtslage ist also folgende: V o r dem 31. Dez. 1936 war der Schuldner b e r e c h t i g t, solche Beträge an die Konversionskasse abzuführen, wodurch er von seiner Verpflichtung frei wurde (§ 1 Abs. 2 Ges. über Zahlungsverbindlichkeiten gegenüber dem Ausland v. 9. Juni 1933 [RGBl. I, 349]. Er konnte aber mit dem Gläubiger eine Stundungsabrede treffen. Vom 1. Jan. 1937 an m u ß der Schuldner an die Konversionskasse zahlen, es sei denn, daß die Devisenstelle eine etwaige Stundungsabrede genehmigt. Wenn der RFH. in dem vorstehend unter Nr. 34 abgedruckten Urteil ausführt, die Beschwerdegegnerin habe den ihr erwachsenen Verlust vermeiden können, wenn sie den Gewinn in der Firma hätte stehen lassen, so ist dies nur bedingt richtig. Sie brauchte hierzu, wenn der Gesellschaftsvertrag keine abweichende Regelung enthielt, die Zustimmung der persönlich haftenden Gesellschafter; denn der Kommanditist kann gegen den Willen der persönlich haftenden Gesellschafter das Stehenlassen des Gewinnes nicht erzwingen, soweit seine Kommanditeinlage erfüllt ist. Auch der Hinweis des RFH., die Verluste hätten sich auch dadurch vermeiden lassen, daß der Gewinn auf ein Ausländersonderkonto für Inlandszahlungen gebracht worden wäre, ist problematischer Art. Zunächst hat sich hier der RFH. wohl im Ausdruck vergriffen. Gemeint ist offenbar nicht ein Ausländersonderkonto für Inlandszahlungen; denn hierunter werden nur solche Reichsmarkguthaben eines Ausländers bei einer Devisenbank verstanden, die durch die B e z a h l u n g e i n g e f ü h r t e r W a r e n entstanden sind (Richtl. I Nr. 1). Gemeint sind allem Anschein nach Sonderkonten i. S. der Richtl. IV Nr. 48 Abs. 5. Genehmigt die Devisenstelle die Einrichtung eines solchen Sonderkontos, so durfte über dieses Sonderkonto aber nur in beschränkter Weise verfügt werden (Richtlinien IV Nr. 48 Abs. 5 i. Verb. m. Richtl. II Nr. 55 Abs. 1 a bis d). Es hätte allerdings die Einkommensteuer aus diesem Sonderkonto bezahlt werden können. Es ist sonach richtig, wenn der RFH. feststellt, daß die Einkommensteuer ohne Verlust hätte bezahlt werden können. Wohl aber treten solche Verluste ein hinsichtlich des nichtweggesteuerten Teils des Gewinnes, sofern eine Verwendung für die begünstigten Zwecke nicht in Frage kam.

Es mag aber dies alles dahingestellt bleiben. Das Urt. vom 12. Mai 1937, VI A 440/36 gibt aus folgenden Gründen zu Bedenken Anlaß: Es ist gewiß richtig, wie der RFH. feststellt, daß der auf den Kommanditisten entfallende Gewinn mit seiner Entstehung am Bilanzstichtage steuerbar ist. Es ist auch richtig, daß durch die Entnahmen an der Besteuerung nichts geändert wird. Damit ist aber die hier streitige Frage nicht entschieden. Es darf nicht übersehen werden, daß der Gewinn zwar am Bilanzstichtage entstanden ist, daß aber unmittelbar an diese Entstehung sich die öffentliche Auflage für den Schuldner knüpft, diesen Gewinn durch die Konversionskasse gehen zu lassen, soweit nicht die Einrichtung eines Sonderkontos, über welches zu beschränkten Zwecken verfügt werden kann, nachgesucht wird. Solange jedenfalls ein solches Sonderkonto noch nicht genehmigt ist, besteht die öffentlich-rechtliche Verpflichtung, die Beträge an die Konversionskasse abzuführen. Dies bewirkt, daß in der Hand des Gläubigers diese Beträge sofort sehr viel weniger wert sind. Es ist nicht richtig, daß hier alles nur auf dem Gebiete der Einkommensverwendung liegt. Wenn auf

Grund eines staatlichen Eingriffs ein StPfl. gezwungen wird, aus seinem Gesamteinkommen Beträge einer ungünstigen Verwendung zuzuführen, so können hier natürlich keine Abzüge gemacht werden. Ganz anders liegt der Fall hier: Bereits in dem Augenblicke, in dem der Gewinn entstanden ist, ist er sofort für den Ausländer sehr viel weniger wert, weil er an die Konversionskasse abgeführt werden muß. Es handelt sich im Grunde genommen um eine Bewertungsfrage. Im Interesse der vielen Deutschen, die im Auslande wohnen und daher als Devisenausländer gelten, möchte ich dem Ergebnis, zu dem der RFH. kommt, widersprechen. Das Ergebnis ist in der Tat unbillig. Wenn schon der Gläubiger sich mit den starken Verlusten, die bei der Übertragung des Guthabens eintreten, abfinden muß und wenn er auf Grund des öffentlichen Rechts diese verlustreiche Übertragung entgegennehmen muß, so ist es m. E. angemessen, nicht auch noch die Steuer so zu erheben, als ob er keine Verluste erlitten hätte. Anders ist es natürlich dann, wenn ein Sonderkonto mit Genehmigung der Devisenstelle eingerichtet wird. Die auf diesem Konto befindlichen Beträge können im Inlande verwendet werden. Daß diese Beträge voll versteuert werden müssen, ist ohne weiteres klar.

Aus den vorgetragenen Gründen kann ich auch das Urteil v. 20. Mai 1937, IV A 111/37, vorstehend Nr. 35, nicht als richtig anerkennen. Hier erkennt der RFH. selbst an, daß ein nach Zahlung der Auslagen verbleibender Überschuß auf Grund der devisenrechtlichen Vorschriften an die Konversionskasse abgeführt werden muß. Ist dies aber richtig, dann muß auch hier, ebenso wie im Falle der KommGes. berücksichtigt werden, daß dem StPfl. die Beträge nur in einer für ihn entwerteten Form zur Verwendung zugängig gemacht werden.

RA. Dr. Erler, Dresden.

*

× 36. § 13 KörpStG. 1925; §§ 12 und 13 EinkStG. 1925, Diensterfindungen gehören auch steuerlich zum Betriebsvermögen des Unternehmers, der den Erfinder angestellt hat.

Der Ingenieur L. ist Vorstandsmitglied der beschwerdeführenden Aktiengesellschaft. Am Aktienkapital der BeschwF. ist L. zur Hälfte beteiligt. In den streitigen Steuerabschnitten hat die BeschwF. für die Benutzung von Erfindungen des L. Lizenzgebühr gezahlt. Das FinGer. hat festgestellt, daß die Erfindungen ausschließlich von L. herrühren; die Vorbehörden sind aber der Auffassung, daß es sich dabei nicht um freie Erfindungen, sondern um Diensterfindungen für die BeschwF. handelt. Diensterfindungen gehörten dem Unternehmen, das den Erfinder beschäftigt. Hiernach sei die BeschwF. nicht verpflichtet gewesen, L. eine Lizenzgebühr zu zahlen; die Zahlung sei eine verdeckte Gewinnausschüttung. Die BeschwF. hat auch wiederholt Patente, die für Erfindungen des L. erteilt sind, von diesem angekauft; auch hierbei handelt es sich nach der Meinung der Vorbehörden um Diensterfindungen. Deshalb ist die Aktivierung dieser Posten in Höhe des an L. gezahlten Preises abgelehnt und demgemäß auch den Abschreibungen auf diese Patentwerte die steuerliche Anerkennung versagt.

Die RBeschw. führte zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung.

Im Anstellungsvertrag des L. fehlt eine Vereinbarung über die Erfindungen; auch in der Satzung der BeschwF. haben die Gründer keine Bestimmung über Erfindungen der im Betrieb tätigen Gesellschafter getroffen. Entscheidend für die Frage der Diensterfindung muß daher in erster Linie die Stellung des Angestellten im Betrieb sein. Der höhere Angestellte macht Verbesserungen, die er ersinnt, regelmäßig für den Betrieb. Denn auch die gedankliche Schöpfung ist ein Teil der Dienstleistung, die der höhere Angestellte seinem Dienstherrn schuldet. Diese Auffassung muß erst recht für die im Betrieb tätigen Gesellschafter gelten. Direktor L. besitzt die Hälfte des Aktienkapitals; er ist allein zeichnungsberechtigt und trägt nach den Ausführungen der BeschwF. allein die Verantwortung für das Unternehmen. Dieser Verantwortung ist auch seine Bezahlung angepaßt. Jede Maschinenfabrik wird entscheidenden Wert darauf legen, daß ihre Erzeugnisse fortlaufend verbessert, veraltete Konstruktionen durch neue ersetzt, umständliche Handhabungen vereinfacht, mehrfache Arbeitsgänge in einen Arbeitsgang zusammengezogen werden. Alles, was in diesen Rahmen fällt, dient den Zwecken des Unternehmens. An der Verwirklichung dieser Aufgaben mitzuwirken, ist bei der BeschwF. in erster Linie der Direktor L. berufen. Erfindungen, die er innerhalb des Gesellschaftszwecks macht, gehören der BeschwF. Es muß deshalb auch der Einwand zurückgewiesen werden, daß es sich bei den Erfindungen — der L.-Mühle — nicht um eine bloße Verbesserung bisheriger Konstruktionen, sondern um völlige Umstellung der Mahltechnik handle. Der Pflichtenkreis des Direktors L. umfaßt die Förderung des Unternehmens in jeder Beziehung. Es geht nicht an, bei der Abgrenzung zwischen Diensterfindung und freier Erfindung etwa von dem beschränkten Wirkungskreis irgendeines höheren technischen Angestellten oder Abteilungsleiters auszugehen. Der Pflichtenkreis des Direktors L. deckt sich mit dem Gegenstand des Unternehmens der BeschwF. Damit ist zugleich die Grenze seiner Diensterfindungen gegeben. Die BeschwF. befaßt sich vornehmlich mit der Herstellung und mit dem Vertrieb der Anlagen der H... zerkleinerungsindustrie. In diesen Interessenkreis fällt auch die L.-Mühle.

Die BeschwF. hat im Schriftsatz vom 25. Jan. 1933 ausgeführt, daß die Erfindung der L.-Mühle nicht neueren Datums sei, sondern bereits aus der Zeit vor Errichtung der BeschwF. stamme. Auf diesen Schriftsatz hat sich die BeschwF. in der Begründung ihrer Sprungberufung ausdrücklich bezogen; die Vorbehörden haben aber zu dieser Angabe keine Stellung genommen. Eine Diensterfindung oder eine Gesellschafterdiensterfindung ist nur gegeben, wenn die Erfindung auch zeitlich innerhalb des Pflichtenkreises des Angestellten oder des tätigen Gesellschafters entstanden ist. Im Anstellungsvertrag oder in der Gesellschaftssatzung kann allerdings bestimmt werden, daß auch solche Erfindungen dem Dienstherrn oder der Gesellschaft überlassen werden, die schon vor Beginn des Dienstverhältnisses oder vor Errichtung der Gesellschaft entstanden sind. Eine derartige Bestimmung ist im vorl. Falle nicht getroffen. Demgemäß hat die BeschwF. kein Recht an früheren Erfindungen ihres jetzigen Angestellten oder ihres jetzigen tätigen Gesellschafters. Sie darf derartige frühere Erfindungen nicht benutzen; noch weniger kann sie die ausschließliche Verwertung derartiger Erfindungen — im Wege des Patentschutzes — für sich beanspruchen. Da das FinGer. diese Möglichkeit nicht berücksichtigt hat, war die angefochtene Entsch. aufzuheben; die Sache geht an die Vorbehörde zurück.

Das FinGer. wird zunächst zu prüfen haben, ob die Erfindungen vor oder nach Errichtung der BeschwF. entstanden sind; es kommt also darauf an, ob die aus dem Bedürfnis der Wirtschaft gestellten Probleme vor oder nach Errichtung der BeschwF. durch den schöpferischen Gedanken des L. gelöst wurden. Im ersteren Fall hat die BeschwF. — mangels einer gegenteiligen Vereinbarung oder Satzungsbestimmung — kein Recht an den Erfindungen oder auf die Erfindungen des L. Solche Rechte konnte die BeschwF. auch nicht dadurch gewinnen, daß sie mit Zustimmung des L. Versuche über die Erfindungen angestellt und deren praktische und wirtschaftliche Verwertung durch Einsatz eigener Arbeit und eigener Geldmittel in die Wege geleitet hat. Auch eine Patentanmeldung unter dem Namen der BeschwF. würde nichts an der Rechtslage ändern, daß die BeschwF. Rechte an den Erfindungen sich erst durch eine Vereinbarung mit L. unter Gewährung eines angemessenen Entgelts verschaffen muß. Sind dagegen alle oder einzelne Erfindungen erst nach Errichtung der BeschwF. entstanden, so wird festzustellen sein, welche Stellung der Ingenieur L. im Zeitpunkt jeder Erfindung gegenüber der BeschwF. hatte. Wenn sein Aufgabenkreis nicht sehr erheblich geringer war als der Aufgabenkreis, der ihm in den streitigen Steuerabschnitten übertragen ist, so gehört die Erfindung zum Vermögen der BeschwF.; sie braucht dafür keine besondere Entschädigung zu bezahlen, weil der Wert des schöpferischen Gedankens bereits durch die Vergütungen mit abgegolten ist, die L. nach dem Anstellungsvertrag für seine Gesamtdienstleistung erhält. Dies wäre selbst dann anzunehmen, wenn L. die Erfindungen in seiner freien Zeit, außerhalb der Betriebsstätte und ohne Unterstützung durch die BeschwF. ersonnen hat. Wenn dagegen Zweifel bestehen, ob sich der Pflichtenkreis des L. schon im Zeitpunkt einer Erfindung auf dieses Gedankengut erstreckte, so könnte aus der etwaigen Verwendung von Betriebsmitteln bei der gedanklichen Lösung ein Beweisanzeichen für den Umfang der Dienstverpflichtung des L. entnommen werden; denn es ist nicht ohne weiteres anzunehmen, daß ein Angestellter Arbeitskräfte, Maschinen oder Material seines Dienstherrn zu seinem persönlichen Vorteil verwendet.

(RFH., 1. Sen., Vorbesch. v. 9. März 1937, bestätigt durch Urt. v. 11. Mai 1937, I A 135/36.)

*

× 37. § 8 Ziff. 10 Satz 1 GrErwStG. In Abweichung von seiner bisherigen Rechtsprechung sieht der Senat einen steuerfreien Erwerb von Grundstücken für Zwecke öffentlicher Straßen auch dann als vorliegend an, wenn eine bereits angelegte und dem Verkehr übergebene öffentliche Straße den Eigentümer wechselt und die Grundstücke zur Fortführung der Zweckbestimmung als öffentliche Straße übertragen werden. †)

Die RBeschw. der Steuerstelle ist zurückzuweisen.

Es handelt sich um die Anwendbarkeit des § 8 Ziff. 10 GrErwStG. Hiernach wird eine Grunderwerbsteuer nicht erhoben beim

Erwerb von Grundstücken zur Schaffung oder Erweiterung öffentlicher Erholungsanlagen sowie für Zwecke öffentlicher Straßen und Plätze. Streitig ist, ob der Grunderwerb des Provinzialverbandes von der Stadt „für Zwecke öffentlicher Straßen" i. S. der vorerwähnten Befreiungsvorschrift erfolgt ist.

Der Senat hatte früher aus der Entstehungsgeschichte der Steuervergünstigungsvorschrift (Bericht des 11. Ausschusses der Weimarer Nationalversammlung S. 3) geschlossen, daß es die Absicht des Gesetzgebers gewesen sei, nicht nur bei öffentlichen Erholungsanlagen, sondern auch bei öffentlichen Straßen die Begünstigung nur eintreten zu lassen, wenn das Grundstück zur Schaffung solcher Straßen erworben wird. Er hatte daher die Vorschrift „für Zwecke öffentlicher Straßen" dahin ausgelegt, daß nur ein Erwerb von Grundstücken zur Schaffung öffentlicher Straßen steuerbegünstigt sei und die Anwendung der Vergünstigungsvorschrift somit abgelehnt beim Erwerb von fertigen öffentlichen Straßengrundstücken. Diesen Standpunkt hatte er u. a. in den Entsch. II A 263/22 v. 28. Nov. 1922 (RFH. 11, 50 = StW. 1923 Nr. 168 = Kartei, Rechtsspr. 7 zu § 8 Ziff. 10 Satz 1) und II A 530/28 v. 20. Nov. 1928 (StW. 1929 Nr. 92; Kartei, Rechtsspr. 28 a. a. O.) und sodann in ständiger Rspr. vertreten.

Der vorl. Fall hat dem Senat Veranlassung gegeben, die beregte Frage erneut zu prüfen. Auf Ersuchen des Senats ist der RFM. dem Rechtsbeschwerdeverfahren § 287 Ziff. 2 RAbgO. gemäß beigetreten.

In Übereinstimmung mit dem RFM. gibt der Senat hinsichtlich der „öffentlichen Straßen" seinen bisherigen Standpunkt auf. Während die Steuervergünstigung für „öffentliche Erholungsanlagen" nach Wortlaut und Sinn der Befreiungsvorschrift nach wie vor davon abhängt, daß es sich um Schaffung oder Erweiterung solcher Anlagen handelt, ist die bisherige enge Auslegung der Befreiungsvorschrift des § 8 Ziff. 10 GrErwStG. hinsichtlich der öffentlichen Straßen und Plätze aus dem Wortlaut des Gesetzes nicht notwendig zu entnehmen. Die Vergünstigung für Zwecke öffentlicher Straßen ist vielmehr ihrem Wortlaut nach auch dann anwendbar, wenn eine bereits angelegte und dem Verkehr übergebene öffentliche Straße den Eigentümer wechselt und die Grundstücke zur Fortführung der Zweckbestimmung als öffentliche Straße übertragen werden. Diese Auslegung entspricht der Entwicklung, die der Straßenverkehr seit der Entstehung der Befreiungsvorschrift (1919) genommen hat, und insbes. der Bedeutung, die dem Straßenverkehr im Rahmen der nationalsozialistischen Wirtschafts- und Verkehrspolitik beizumessen ist.

Im vorl. Falle war auf den in Rede stehenden Grundstücksparzellen bereits vor ihrer Übertragung auf den Provinzialverband die sogenannte Umgehungsstraße seitens der Stadt angelegt und dem Verkehr übergeben. Es handelt sich also hier darum, daß eine bereits angelegte und dem Verkehr übergebene öffentliche Straße den Eigentümer wechselt und die Grundstücke zur Fortführung der Zweckbestimmung als öffentliche Straße übertragen werden. Der Grunderwerb des Provinzialverbandes von der Stadt fällt hiernach unter die Befreiungsvorschrift des § 8 Ziff. 10 GrErwStG.

(RFH., 2. Sen., Urt. v. 8. April 1937, II A 164/36 S.)

*

× **38. § 8 Nr. 10 GrErwStG. Wasserstraßen sind keine öffentlichen Straßen i. S. der Befreiungsvorschrift des § 8 Nr. 10 GrErwStG. †)**

Die Eheleute A., die auf ihrem Grundstück eine Schiffswerft betrieben, haben durch Vertrag eine 5,56 a große an den X.-Kanal angrenzende Teilfläche an das Deutsche Reich (Reichswasserstraßenverwaltung) unentgeltlich abgetreten; der Erwerber hat sich jedoch verpflichtet, für die auf seiten der Veräußerer notwendig gewordene Verlegung sowie den Umbau der Gebäude und Schuppen, für die Umstellung der Maschinen, den Umbau der Transmissionen, den Umbau der Hellinge, das Umsetzen von Drahtzaun an der Kanalgrenze, für die Verlegung und Verlängerung der Preßluftleitung, überhaupt für alle durch die Erweiterung des X.-Kanals auf diesem Grundstück bedingten Arbeiten und Erschwernisse eine einmalige Entschädigung von 15 000 RM zu zahlen.

Die Steuerstelle hat den Eigentumsübergang zur Steuer herangezogen und die ganze Gegenleistung (15 000 RM) der Steuerberechnung zugrunde gelegt. Die Berufung hatte keinen Erfolg.

Die RBeschw. ist unbegründet.

Es ist zunächst zu prüfen, ob bei dem Erwerb von Grundstücken für Zwecke öffentlicher Wasserstraßen eine Grunderwerbsteuer überhaupt zu erheben ist (§ 8 Ziff. 10 GrErwStG.). Der Senat hat zu dieser Frage bereits in seiner Entsch. v. 30. Sept. 1921, II A 327/21 (RFH. 7, 9) Stellung genommen und dahin entschieden, daß Wasserstraßen nicht unter die Vorschrift des § 8 Ziff. 10 a. a. O. fallen.

Auch bei neuerlicher Prüfung der Frage hält der Senat in Übereinstimmung mit dem RFM., der auf Ersuchen dem Verfahren beigetreten ist (§ 287 RAbgO.), an seiner bisherigen Auslegung des Begriffs „Straße" fest. Wenn im täglichen Leben von Straßen gesprochen wird, so denkt niemand an die dem Schiffsverkehr dienenden natürlichen oder künstlichen Wasserläufe oder an die dem Eisenbahnverkehr dienenden besonderen Schienenwege. Auch die Gesetzessprache wendet den Begriff Straße nur auf Wege und Plätze an, die dem allgemeinen Verkehr von Ort zu Ort oder innerhalb eines Ortes dienen. Das grundlegende Ges. über die Neuregelung des Straßenwesens und der Straßenverwaltung v. 26. März 1934 (RGBl. I, 243) teilt die deutschen Straßen in Kraftfahrbahnen, Reichsstraßen, Landstraßen erster Ordnung, Landstraßen zweiter Ordnung und in Ortsstraßen ein. Die Fassung des Gesetzes läßt keinen Zweifel darüber, daß auch nach der Neuregelung des Straßenwesens unter Straßen nur die dem Verkehr auf dem festen Land dienenden Wege gemeint sind. Die RStraßVerkO. v. 28. Mai 1934 (RGBl. I, 457), die die ausschließliche Regelung des Straßenverkehrs enthält (vgl. Art. III EinfVO. v. 28. Mai 1934 [RGBl. I, 455]) versteht unter Straßen ebenfalls nur die Wege und Plätze (§ 1 RStraßVerkO.).

Aus dieser Regelung ergibt sich eindeutig, daß im geltenden Straßenrecht nur die Wege und Plätze, dagegen nicht die Wasserstraßen und die Schienenwege als Straßen bezeichnet werden.

Eine andere Auslegung ist auch nicht mit Rücksicht auf den Zweck und die wirtschaftliche Bedeutung der Befreiungsvorschrift geboten.

Die (Orts- und Land-) Straßen, die Wasserstraßen und die Schienenwege dienen zwar gemeinsam dem Verkehr. Jede dieser Verkehrseinrichtungen hat aber im Rahmen der gesamten Wirtschafts- und Verkehrspolitik besondere Aufgaben zu erfüllen. Die wirtschaftlichen Grundsätze, die für die Anlage und die Unterhaltung des Wegenetzes maßgebend sind, weichen infolgedessen in wesentlichen Punkten von den für die Wasserstraßen und Schienenwege geltenden Grundsätzen ab.

Die Straßen sind zur Benutzung durch alle Verkehrsteilnehmer bestimmt. Für ihre Benutzung werden regelmäßig keine Benutzungsgebühren erhoben. Die Kosten der Anlage müssen, soweit es sich um Ortsstraßen handelt, zum Teil von den Anliegern in Form von Anliegerbeiträgen aufgebracht werden. Die Kosten der Anlage von Landstraßen und die Kosten der Unterhaltung aller Straßen müssen von den Trägern der Straßenbaulast aus allgemeinen Haushaltsmitteln getragen werden.

Der Verkehr auf den Wasserstraßen und Schienenwegen wird von besonderen Verkehrsträgern durchgeführt. Für die Benutzung der Verkehrsanlagen des Wasser- und Schienenverkehrs werden in der Regel besondere Benutzungsgebühren erhoben, aus denen die Kosten der Anlage und Unterhaltung ganz oder teilweise aufgebracht werden.

Aus dieser Gegenüberstellung ergibt sich, daß die wirtschaftlichen Bedingungen für die Anlage von Straßen von denen für die Anlage von Wasserstraßen und Schienenwegen in wesentlichen Punkten abweichen. Die unterschiedliche steuerliche Behandlung der verschiedenen Verkehrseinrichtungen stellt mithin keine Sonderregelung dar, die mit der Entwicklung des Verkehrs nicht zu vereinbaren wäre. Die Regelung hängt vielmehr damit zusammen, daß die wirtschaftlichen Grundlagen der besonderen Aufgabe der verschiedenen Verkehrseinrichtungen entsprechend verschieden gestaltet werden.

(RFH., 2. Sen., Urt. v. 28. Mai 1937, II A 323/36 S.)

Anmerkung zu 37 und 38: Beide Urteile beschäftigen sich mit der Auslegung des § 8 Ziff. 10 GrErwStG., wonach der Erwerb von Grundstücken für Zwecke öffentlicher Straßen und Plätze steuerfrei ist.

1. In dem Urt. v. 8. April 1937 wird erfreulicherweise entsprechend dem von Ott, 4. Aufl., 270 und von dem Unterzeichneten JW. 1937, 903 vertretenen Standpunkt auch die Übereignung bereits für Zwecke öffentlicher Straßen dienender Grundstücke für grunderwerbsteuerfrei erklärt. Es braucht also das übereignete Land nicht erst in der Hand des Erwerbers dem öffentlichen Verkehr zugänglich gemacht zu werden, es genügt zur Erlangung der Grunderwerbsteuerfreiheit, daß das Grundstück bereits in der Hand der Veräußerer Straßenland war. Die von dem Urteil angezogene Entsch. RFH. 11, 50 betraf den Erwerb von Land, um darauf ein Gehöft für einen Straßenmeister zu erbauen, also einen Fall, in dem das erworbene Land nur mittelbar für Zwecke der Straßen diente. Die Entsch. StW. 1929 Nr. 92 betraf einen Fall, in dem die Reichsbahn im Wege der

Enteignung Land zur Anlegung einer Bahnhofstraße erworben und dieses Land an die Stadtgemeinde zwecks Anlegung der Straße weiterveräußert hatte. Diese zitierten Urteile stehen also nicht unbedingt dem vom RFH. jetzt vertretenen, außerordentlich begrüßenswerten Standpunkt entgegen.

2. In dem zweiten Urt. v. 28. Mai 1937, in dem es sich um die Überlassung von Land zum Ausbau eines Kanals handelt, wird eine Grunderwerbsteuerfreiheit verneint, weil „Wasserstraßen" nicht als Straßen gelten. Obwohl diese Entsch. im Einklang mit der Verwaltungspraxis (vgl. Erl. des RFM. v. 4. Juni 1921, III a 758320 [DVerkRdsch. 1921, 174]; Ott, 4. Aufl., 273) steht und auch der bisherigen Rspr. des RFH. (RFH. 7, 9) entspricht, obwohl auch der Sprachgebrauch unter „Straßen" im allgemeinen Wasserstraßen nicht einbegreift, könnte doch m. E. der Zweck der Vorschrift eine Freistellung rechtfertigen. Wenn der RFH. die Wasserstraßen mit einer Schienenstraße gleichstellt, so scheint mir hierbei doch ein wesentlicher Unterschied vorzuliegen; denn Schienenstraßen werden von einem Verkehrsträger benutzt, der seinerseits den Verkehrsteilnehmern die Benutzung eröffnet, während Wasserstraßen gleich sonstigen öffentlichen Straßen ohne weiteres jedermann, wenn auch gelegentlich gegen eine Benutzungsgebühr, offenstehen. Wasserstraßen rücken als Kanalwege immer mehr in den Vordergrund und werden durchweg von öffentlichen Körperschaften unterhalten. Ihre Freistellung hätte sich deshalb m. E. aus dem Sinn der Vorschrift rechtfertigen lassen.

RA. Dr. Heinz Meilicke, Berlin.

*

× **39.** **§ 246 Abs. 3 RAbgO.; § 1 StAnpG. Zur Auslegung der Vorschrift über Rechtsmittelbelehrung in § 246 Abs. 3 RAbgO. †)**

Das Urteil des FinGer. ist der BeschwF. am 26. Sept. 1936 durch Postzustellungsurkunde zugestellt worden. Die RBeschw. ist am 27. Okt. 1936 beim FinGer. eingegangen. Die BeschwF. hält die RBeschw. im Hinblick auf die Rechtsmittelbelehrung des FinGer. für rechtzeitig. Die Rechtsmittelbelehrung lautet, soweit hier in Betracht kommend:

„Die RBeschw. kann schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle des FinGer. eingelegt werden. Dies kann nur bis zum Ablauf eines Monats geschehen, gerechnet vom Ende des Tages ab, an dem dieses Urteil bekanntgegeben worden ist. Die Bekanntgabe gilt der VO. v. 11. Dez. 1932 (RGBl. I, 544) gemäß mit dem dritten Tage nach der Aufgabe zur Post als bewirkt."

Da die Rechtsmittelfrist nach § 246 Abs. 1 RAbgO. mit der Zustellung beginnt und, wenn eine solche nicht erfolgt, mit der Bekanntgabe, so ist die Rechtsmittelbelehrung unrichtig. Es fragt sich, welche Folgen daraus zu ziehen sind, insbes. ob gemäß § 246 Abs. 3 RAbgO. in diesem Falle die Rechtsmittelfrist überhaupt nicht in Lauf gesetzt worden ist. Das nimmt der RFH. nicht an. Auch der § 246 Abs. 3 RAbgO. ist nach seiner Zweckbestimmung unter Berücksichtigung der Volksanschauung auszulegen. Dann kann aber nicht angenommen werden, daß die Rechtsmittelfrist überhaupt nicht in Lauf gesetzt worden wäre, sondern nur daß in solchen Fällen auch bei Postzustellung die in der Zustellung liegende Bekanntgabe i. S. der Rechtsmittelbelehrung maßgebend ist, d. h. die Bekanntgabe ist am dritten Tag nach der Aufgabe zur Post, die aus dem Poststempel zu ersehen ist, erfolgt.

Damit ist dem Rechtsschutzbedürfnis des StPfl. auf der einen Seite voll Genüge geschehen, andererseits wird aber verhindert, daß ohne sachlichen Grund die Rechtsmittelfrist überhaupt nicht in Lauf gesetzt wird. Die StPfl. würden sich selbst höchlichst wundern, wenn sie in solchem Falle noch nach Jahren das Rechtsmittel einlegen könnten, und würden einen sachlichen Grund hierfür nicht entdecken können.

Der Brief, mit dem das Urteil der BeschwF. zugestellt worden ist, ist am 25. Sept. zur Post gegeben worden. Da demnach die Bekanntgabe als am 28. Sept. 1936 bewirkt gilt, ist die RBeschw. am 27. Okt. rechtzeitig eingelegt worden.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 26. Mai 1937, VI A 138/37.)

Anmerkung: 1. Das Steuerstreitverfahren legt grundsätzlich auf Beobachtung von Förmlichkeiten kein Gewicht. Demgemäß werden nach ständiger Rspr. des RFH. alle Formvorschriften grundsätzlich weitherzig ausgelegt (vgl. z. B. Mirre, „Technik und Bedeutung des Steuerprozesses für den Betrieb", in Bd. 1, „Betriebswirtschaft und Steuer" der Schriftenreihe des Verbandes Deutscher Diplomkaufleute, S. 177 ff.).

2. Über Fristbeginn und Rechtsmittelbelehrung bestimmt § 246 RAbgO. folgendes:

„Die Frist zur Einlegung eines Rechtsmittels beginnt mit Ablauf des Tages, an dem der Bescheid dem Berechtigten zugestellt oder, wenn keine Zustellung erfolgt, bekanntgeworden ist oder als bekanntgemacht gilt.

Ein Rechtsmittel kann eingelegt werden, sobald der Bescheid vorliegt.

Fehlt in einem Bescheid eine gesetzlich vorgeschriebene Rechtsmittelbelehrung oder ist sie unrichtig erteilt, so wird die Rechtsmittelfrist nicht in Lauf gesetzt."

3. Bereits im Urt. v. 17. März 1932 (RFH. III A 1006/30: Mrozek, Kartei, RAbgO. 1931, § 246 Abs. 3 R. 1) hat der RFH. zur Frage der Wirkung der unrichtigen Rechtsmittelbelehrung Stellung genommen. Er hat die Auffassung vertreten, daß nicht immer eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung die Rechtsmittelfrist nicht in Lauf setze. Es käme entscheidend darauf an, ob die unrichtigen Angaben geeignet seien, den Rechtsmittelführer irrezuführen.

Dem gleichen Standpunkt ist nunmehr der 6. Sen. beigetreten. Er stellt es bei der Auslegung des § 246 Abs. 3 RAbgO. ausschließlich auf das Rechtsschutzbedürfnis des StPfl. ab.

Führt somit die Unrichtigkeit der Rechtsmittelbelehrung zu einer Irreführung des Beteiligten, so ist die Frist nicht in Gang gesetzt. Da im vorl. Falle die Rechtsmittelbelehrung lediglich über den Beginn der Frist unrichtig war, ist dem Rechtsschutzbedürfnis des StPfl. vollauf genügt, wenn nur nicht nach der unrichtigen Belehrung die Frist früher abläuft, als § 246 RAbgO. es bestimmt. Dies war aber nicht der Fall.

RA. Dr. Dr. Megow, Küstrin.

Preußisches Oberverwaltungsgericht

40. **§ 2 Gesetz zum Schutze des Einzelhandels v. 12. Mai 1933 (RGBl. I, 262). Begriff des Verkaufsraumes und des Einzelhandels im Sinne des EinzelhandelSchG.**

1. Zum Begriff des Verkaufsraumes.

2. Einzelhandel im Sinne des EinzelhandelSchG. ist die gewerbsmäßige Abgabe von Waren an solche Käufer, die die letzten Verbraucher — Konsumenten im Sinne des Sprachgebrauchs — sind.

Der Kl. betreibt in S. ein Gemischtwaren-, Landesprodukten- und Düngemittelhandelsgeschäft. Sein Antrag, ihm die Erlaubnis zur Errichtung einer Verkaufsstelle für Getreide, Düngemittel, Bau- und Brennmaterialien sowie Landesprodukte in N. zu erteilen, die er von dem dortigen Kaufmann T. übernommen hatte, wurde am 10. Febr. 1936 abgewiesen. Auf eine Anfrage teilte der Landrat in D. am 3. und 14. März 1936 dem Kl. mit, daß er in der Durchführung der Absicht, in einem Kontor in N. durch ein Gefolgschaftsmitglied auf Grund einer Legitimationskarte Warenbestellungen entgegenzunehmen und die Waren von den Lagerräumen der Firma T. aus zu liefern, eine Verletzung des EinzelhandelSchG. v. 12. Mai 1933 (RGBl. I, 262) erblicken würde. Dagegen sei der Kl. auf Grund einer Legitimationskarte berechtigt, außerhalb seiner gewerblichen Niederlassung Bestellungen von Waren nach vorheriger ausdrücklicher Aufforderung entgegenzunehmen. Er dürfe auch die bestellten Waren aus den Lagerräumen des T. oder aus einem Eisenbahnwagen an die Besteller ausliefern. Der Kl. schloß hierauf am 23. März 1936 mit einem von ihm als Lagerarbeiter angestellten H. einen Vertrag ab, der festsetzt:

„§ 2: Der Vertragschließende zu 2, H., ist verpflichtet, Bestellungen bei den Bauern und Landwirten des Wirtschaftsgebietes N. auf Grund der ihm erteilten Legitimationskarte aufzusuchen und nach erfolgter Bestellung die Waren aus dem Lager in N. oder aus dem Eisenbahnwaggon auszuliefern.

§ 4: H. ist ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, daß ab Lager oder Eisenbahnwaggon direkt keine Waren verkauft werden dürfen. Die Ware muß bei Abholung jeweils vorher verkauft sein. Sollten trotz dieses Verbotes noch Verstöße vorkommen, so hat H. hierfür die Verantwortung zu übernhmen."

Nachdem dem Landrat mitgeteilt war, daß der Kl. in N. eine Verkaufsstelle errichtet habe, ordnete er am 27. Mai 1936 ihre sofortige Schließung an.

Die gegen den abweisenden Beschwerdebescheid des Bekl. vom 30. Juli 1936 erhobene Klage macht geltend, der Kl. unterhalte in N. keine Verkaufsstelle, sondern außer einem Kontor nur ein Auslieferungslager.

Das BezVerwGer. in H. wies die Klage durch Entsch. vom 12. Nov. 1936 mit folgender Begründung ab: Der Begriff des Feilhaltens erfordere nach einem Erlasse des RWiM. v. 16. Dez. 1933 (MBliV. 1934, 46), daß die Waren — für das kaufende Publikum sichtbar oder unsichtbar — verkaufsgegenwärtig vorhan-

den sein, also in dem Verkaufsraum oder einem in unmittelbaren räumlichen Zusammenhang stehenden Lagerraum zur Übergabe an den Käufer bereitgehalten würden. Solche Verkaufsstellen, die lediglich aus Büro- oder Kontorräumen bestünden, also von Lagerräumen räumlich getrennt seien und nur der Entgegennahme von Bestellungen dienten, fielen also nicht unter die Sperre (z. B. Kohlenkontore, Annahmestellen von Färbereien wie auch Versandgeschäfte). Diese Auslegung spräche gegen den Kl. Denn das Kontor und das Lager lägen auf dem kleinen T.schen Grundstück so nahe beieinander, daß ein unmittelbarer räumlicher Zusammenhang bestehe. Geschäfte der vorl. Art, die regelmäßig Waren in großen Mengen veräußerten, hätten auch im allgemeinen nicht einen Laden, in dem über den Ladentisch hinweg verkauft werde, sondern besäßen ein Kontor mit danebenliegendem Lagerraum. Hinzu komme, daß der Kl. auch sonst — bei der Regelung der H. übertragenen Pflichten und Rechte — die Grenzen zwischen einem Auslieferungslager und einer offenen Verkaufsstelle nach Möglichkeit zu verwischen bestrebt gewesen sei. H. sei — abgesehen von seinen im Vertrage niedergelegten Rechten — auch zur Entgegennahme fernmündlicher oder mündlich im Kontor aufgegebener Bestellungen befugt. Da so die Verpflichtung zum Aufsuchen von Bestellungen, zur Entgegennahme von Aufträgen und die Berechtigung zur Erfüllung für den Kl. ein und derselben Person übertragen sei, so werde die notwendige klare Scheidung zwischen dem zulässigen Betriebe eines Auslieferungslagers und der verbotenen Unterhaltung einer Verkaufsstelle unmöglich. Wenn auch in den zwei Monaten der Ausübung des Betriebes nur zwei Zug-um-Zug-Verkäufe von Waren an einen Kunden behördlich festgestellt worden seien, so sei doch das Unternehmen so organisiert, daß geradezu ein Anreiz zu solchen Verstößen gegeben sei. Das Unternehmen müsse daher als eine Einzelhandelsverkaufsstelle angesehen werden.

Die hiergegen fristgemäß eingelegte Rev. macht geltend, daß Verkaufsstellen i. S. des § 2 EinzelhandelSchG. nur solche Räume seien, in denen Waren gewerbsmäßig zum Verkauf an Verbraucher bereit gehalten würden und die zu diesem Zwecke jedem Kaufliebhaber zugänglich seien. Verkaufsstellen, die, wie die N.er, dem Verkauf an Wiederverkäufer (Verkauf en gros) dienten, gehörten nicht hierher. Ferner gehöre zum Feilhalten, daß die Waren zum Zwecke der verkäuflichen Hergabe an Ort und Stelle vorhanden seien. Konträume, in denen nur Bestellungen entgegengenommen würden, seien demgemäß keine Verkaufsstellen. Der Kontorraum wie auch der Lagerraum seien infolge der häufigen Abwesenheit des H. wöchentlich mehrere Tage geschlossen. Sie stünden den Käufern nur zu gewissen Zeiten offen. Weder der Kontor- noch der Lagerraum seien als der Firma R. gehörig gekennzeichnet. Beide Räume lägen 30—40 m voneinander entfernt. H. dürfe nur vorher verkaufte Waren abgeben. Zwischen der Bestellung und der Abgabe habe immer ein Zeitraum von mehreren Tagen gelegen. Häufig seien die Waren auch erst aus S. angefordert worden. Ein Verkauf von Getreide, Futter- und Düngemitteln an Verbraucher, die diese in ihren gewerblichen Betrieben verbrauchten, sei als Großhandel gestattet, ebenso wie die Abgabe von Baumaterialien an Wiederverbraucher und Kohlen an Wiederverkäufer. Selbst wenn H. zweimal Düngemittel und Sojaschrot sofort abgegeben haben sollte, so sei diese Abgabe doch an Bauern in ihren gewerblichen Betrieben erfolgt und daher zulässig. Im übrigen habe auch hier eine vorherige Bestellung durch Fernsprecher vorgelegen. Auch der Reichsnährstand halte solche Geschäfte nicht für genehmigungsbedürftig. Im übrigen habe der Getreidewirtschaftsverband H. die Übernahme des T.schen Geschäfts am 8. Sept. 1936 genehmigt. Durch diese Genehmigung sei auch nach Ansicht der Börse in H. die Übernahme des T.schen Geschäfts gedeckt, soweit es sich um Großhandelsgeschäfte handle. Hierunter fielen auch die Verkäufe an Verbraucher im eigenen gewerblichen und landwirtschaftlichen Betrieb. 98 % des T.schen Geschäftes seien Großhandel gewesen. Auf die restlichen 2 % habe der Kl. bei Übernahme des zeitweilig gepachteten Geschäfts verzichtet.

Der Bekl. hat beantragt, die Rev. zurückzuweisen. Die sofortige Abgabe von Waren aus dem Lager in zwei Fällen sei festgestellt. Daß die Bestellung im Kontor angenommen und die Waren in dem 30 m entfernten Lager übergeben worden seien, sei unerheblich. Alle Räume seien zeitweilig dem Publikum zugänglich gewesen. Ein Verkauf an Landwirte zum Verbrauch in ihrer Landwirtschaft sei Einzelhandel. Die Genehmigung nach dem EinzelhandelSchG. sei neben dem des Getreidewirtschaftsverbandes erforderlich. Er hat zur Begründung seines Standpunktes ein Gutachten der Industrie- und Handelskammer in B. v. 18. Febr. 1937 vorgelegt, wonach Verkaufsstellen, die für den landwirtschaftlichen Betrieb bestimmte Waren, wie Getreide, Futtermittel, Düngemittel und Kohlen an Landwirte veräußern, Verkaufsstellen des Einzelhandels seien.

Die Rev. ist nicht begründet. Der Kl. unterhält in N. unbestritten ein Kontor und ein Warenlager, das er erst nach dem Inkrafttreten der Vorschriften des EinzelhandelSchG. übernommen hat. Der Geschäftsbetrieb des Kl. spielt sich nach seinen eigenen Angaben derart ab, daß der Angestellte H. im Kontor anwesend ist, dort Aufträge vom Publikum entgegennimmt und diese Aufträge in der Weise ausführt, daß er die bestellten Waren, wenn auch erst nach einiger Zeit, liefert. Die Lieferung erfolgt teils aus dem N.er, teils aus dem S.er Lager. Hierbei steht nicht nur das Kontor, sondern auch der Lagerraum dem Publikum zum Eintritt frei. Der Geschäftsbetrieb beschränkt sich mithin nicht auf die Auslieferung von Waren, auf die H. gem. § 2 seines Vertrages Bestellungen bereits vorher erhalten hat, die Bestellungen erfolgen vielmehr, wenigstens teilweise, im Kontor selbst. Dies hat der Kl. auch in dem gegen ihn eingeleiteten Strafverfahren zugegeben. Die Annahme des Kl., daß nach diesem Tatbestand von ihm in N. nur eine Auslieferungsstelle und keine Verkaufsstelle, in der die Waren zum Verkauf freigehalten werden, unterhalten wird, trifft nicht zu. § 2 des Gesetzes umfaßt alle Verkaufsstellen, in denen Waren zum Verkauf feilgehalten werden, ohne Rücksicht darauf, ob die Niederlage im Verkehr mit dem Publikum nur zeitweise geöffnet ist; ebensowenig ist es von Belang, ob sie als Verkaufsstelle äußerlich kenntlich gemacht ist. Daß das Kontor räumlich von den verschiedenen Lagerräumen auf dem Grundstück getrennt ist, ist ebenfalls bedeutungslos. Kontor und Lager bilden zusammen die Verkaufsstelle. Der Ministerialerlaß v. 16. Dez. 1933 (B I 2) nimmt auch nur solche Verkaufsstellen aus, die lediglich aus Büro- oder Kontorräumen bestehen, also von evtl. vorhandenen Lagerräumen räumlich getrennt sind. Als räumliche Trennung ist hierbei dem Sinne des Gesetzes gemäß nur eine solche anzusehen, durch die die Entfernung von den Lagerräumen eine so große ist, daß ein Besuch des Lagers durch das Publikum im Zusammenhang mit dem Kauf nicht in Frage kommt, dieses also *ausschließlich* als Lager dient. Im vorl. Falle spielen sich die Kaufverhandlungen selbst im Kontor und Lager ab. Nach der zur Veröffentlichung bestimmten Entsch. des Sen. v. 11. Febr. 1937, III C 241/36: JW. 1937, 2166 [19] besteht die Einzelhandelsverkaufsstelle eines Kaufmanns nicht nur in dem Raume, in dem die Zahlung des Kaufpreises und die Übergabe der Waren erfolgt, sondern zu der Verkaufsstelle gehören auch alle sonstigen in dem gleichen oder in anderen Häusern unterhaltenen Räume, in denen Waren untergebracht sind und die dem Publikum zum Aussuchen der Ware und zur Führung der Kaufverhandlungen allgemein geöffnet sind. Ein Raum, in dem Waren gelagert sind und der zugleich den Kauflustigen zur Besichtigung und zum Aussuchen der Waren zugänglich ist, ist ein Verkaufsraum. Es ist ferner unerheblich, daß dem H. verboten war, den Käufern die Ware alsbald mitzugeben, und daß die Lieferung erst nach einem gewissen Zeitablauf erfolgen sollte. Denn der Abschluß des Verkaufes hat — auch nach Darstellung des Kl. — in den Räumen stattgefunden. Die Zahlung des Kaufpreises sowie die Aushändigung der Ware an den Käufer sind nur Handlungen, die in Erfüllung des bereits zum Abschluß gekommenen Verkaufs vorgenommen werden. Mit Recht weist der Bekl. darauf hin, daß die Auffassung des Kl. dahin führen müsse, das EinzelhandelsSchG. auf allen denjenigen Gebieten unwirksam zu machen, wo die Natur des verkauften Gegenstandes — wie Getreide, Futtermittel. Kohlen, Möbel — die sofortige Mitnahme durch den Käufer in der Regel ausschließt. Es erübrigt sich daher zu prüfen, ob H. tatsächlich in einigen Fällen entgegen § 4 des Vertrages den Käufern die Ware sofort mitgegeben hat.

Auch die weiteren Einwendungen des Kl. greifen nicht durch. Mit seinem Vorbringen, daß ihm die Übernahme des T.schen Geschäfts durch den Getreidewirtschaftsverband H. am 8. Sept. 1936 genehmigt sei, kann er als einer neuen Tatsache in der RevInst. nicht mehr gehört werden. Sie wäre im übrigen schon aus dem Grunde unbeachtlich, weil die Frage, ob die tatsächlichen Voraussetzungen für die erfolgte Schließung vorgelegen haben, nach den Verhältnissen zur Zeit des Erlasses der Verfügung zu entscheiden ist (OVG. 90, 299). Der Bekl. weist auch zutreffend darauf hin, daß die Genehmigung des Getreidewirtschaftsverbandes diejenige des EinzelhandelSchG. überhaupt nicht ersetzt.

Hiernach kann die Rev. nur dann Erfolg haben, wenn die Behauptung des Kl. zutrifft, daß die in den Verkaufsräumen vorgenommenen Geschäfte nicht solche des Einzelhandels seien. Er beruft sich hierbei auf *Pfundtner-Neubert*, „Das neue Deutsche Reichsrecht", Anm. 1 zu § 2 des Gesetzes: „Verkaufsstellen, die nur dem Verkauf an Wiederverkäufer (Verkauf en gros) dienen, gehören nicht hierher, ebenso nicht der Vertrieb von Waren ausschließlich an solche Personen, die die Waren in ihrem Gewerbebetrieb verwenden". Der Verkauf von Getreide, Futter- und Düngemitteln an Landwirte könne hiernach nicht allgemein zum Ein-

zelhandel gerechnet werden. Auch hierin ist dem Kl. nicht zu folgen. Es ist zwar zutreffend, daß unter Verkaufsstellen i. S. des § 2 EinzelhandelSchG. nur solche zu verstehen sind, in denen Einzelhandel betrieben wird, wie aus dem Vorspruch des Gesetzes, das den Schutz des Einzelhandels bezweckt, zu folgern ist (KG.: JW. 1936, 941; Michel, „Einzelhandelsgesetz" S. 32; Erlaß des RWiM. v. 16. Dez. 1933, B I 1). Letzterer nimmt hiernach von den Vorschriften des Gesetzes solche Verkaufsstellen aus, die ausschließlich dem Absatz von Waren an Wiederverkäufer dienen. Dieser Auffassung ist beizutreten. Hierbei wird dem Absatz an Wiederverkäufer der an gewerbliche Weiterverarbeiter gleichzusetzen sein, da auch die Weiterverarbeitung zum Zwecke des Verkaufs erfolgt. Als Einzelhandel ist hiernach grundsätzlich die Abgabe an solche Käufer anzusehen, die die letzten Verbraucher, d. h. die Konsumenten im Sinne des Sprachgebrauchs sind (Duda im Wirtschaftsbl. d. Ind.- u. Handelskammer zu Berlin 1934, 1605; Röhl: JW. 1936, 1507). Diese Auffassung des Begriffs des Einzelhandels als der Abgabe an den letzten Verbraucher ist vom Senate auch im übrigen vertreten, so hinsichtlich des Handels mit Heilmitteln (GewArch. 4, 184 sowie in der zur Veröffentlichung bestimmten Entsch. III C 12/36 v. 29. Okt. 1936). Wer hiernach als letzter Verbraucher anzusehen ist, kann im Einzelfalle zu Zweifeln Anlaß geben. Für den Betrieb des Kl. entscheidend ist bereits die Tatsache, daß er zugestandenermaßen die Abgabe von Dünge- und Futtermitteln nicht ausschließlich auf solche Personen beschränkt, die diese ihrerseits an einzelne Landwirte oder sonstige Verbraucher weiterveräußern. Denn der Umstand, daß die bei ihm kaufenden Landwirte die Gegenstände selbst in ihren landwirtschaftlichen Betrieben verwenden, nimmt diesen Käufern die Eigenschaft eines letzten Verbrauchers nicht. Sie dienen ihnen zwar als Produktionsmittel, und zwar zur Erzeugung solcher Produkte, die sie mindestens zum Teil veräußern wollen. Aber diese Verwendung erfolgt nicht in der Form der Weiterverarbeitung, sondern in der des Verbrauches in unverändertem Zustand. Die Auffassung, daß etwa in der Veräußerung eines Stückes Vieh eine Weiterveräußerung der zu seiner Aufzucht aufgekauften und vom Käufer weiterverarbeiteten Futtermittel zu sehen wäre, widerspricht dem allgemeinen Sprachgebrauch, der gerade in der Verwendung des Futtermittels als solchen den endgültigen bestimmungsgemäßen Verbrauch sieht.

Ob — wie der Kl. endlich behauptet — der Landrat es unterlassen hat, vor seiner Entsch. über die Genehmigung den Gemeindevorsteher anzuhören, kann dahingestellt bleiben. Da der Kl. tatsächlich die gesetzlich vorgeschriebene Genehmigung nicht hatte, so war die Schließung gerechtfertigt.

(PrOVG., Urt. v. 17. Juni 1937, III C 38/37.)

*

41. § 3 Ges. über Wirtschaftswerbung v. 12. Sept. 1933 (RGBl. I, 625); §§ 4, 9 der 2. DurchfVO. dieses Ges. v. 27. Okt. 1933 (RGBl. I, 791); §§ 14, 40 PolVerwG.

Abgrenzung der Zuständigkeiten der Polizei und des Werberats der deutschen Wirtschaft.

Gegen die auf Grund des Ges. über Wirtschaftswerbung vom 12. Sept. 1933 (RGBl. I, 625) ergehenden Anordnungen des Werberats ist das Verwaltungsstreitverfahren nicht gegeben.

Eine trotz Verbots des Werberats ausgeübte Werbung braucht nicht stets gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung i. S. von § 14 PolVerwG. zu verstoßen. Alsdann hat sich die Polizei auf die Gewährung von Verwaltungshilfe zu beschränken.

Anordnungen und Maßnahmen, die die Polizei auf Grund des § 40 Abs. 2 PolVerwG. trifft, unterliegen der Nachprüfung im Verwaltungsstreitverfahren dahin, ob die ersuchende Behörde zum Erlasse der Anordnung zuständig war, um deren Durchführung sie ersucht hat.

Der Kl., ein Hypotheken- und Kreditvermittler, hat ein als „Universal-Grundstücks-Verwaltungs-Berater" bezeichnetes Werk verfaßt, dessen Absatz eine Werbeschrift „Bekümmern Sie sich mehr um Ihre Grundbesitz-Zahlen" dienen soll. Der Präsident des Werberates der deutschen Wirtschaft hat ihm am 21. Dez. 1933 zunächst die Werbung durch diese Werbeschrift wegen ihres marktschreierischen Inhalts untersagt und ihm am 2. März 1934 die Genehmigung der Wirtschaftswerbung allgemein entzogen, da er das erste Verbot nicht beachtet habe. Nachdem dem Werberat am 14. Sept. 1934 mitgeteilt war, die Werbeschrift werde nach wie vor versandt, ersuchte der Präsident des Werberates die Ortspolizeibehörde in E. durch Schreiben v. 18. Sept. 1934, die Wirtschaftswerbung des Kl. im Wege der Verwaltungshilfe endgültig zu unterbinden. Der Oberbürgermeister als Ortspolizeibehörde richtete hierauf an den Kl. am 29. Okt. 1934 folgendes Schreiben:

„Polizeiliche Verfügung. Nachdem Ihnen durch den Präsidenten des Deutschen Werberates der Deutschen Wirtschaft in Berlin die Genehmigung zur Wirtschaftswerbung entzogen ist, werden Sie hiermit auf Grund der §§ 14, 40, 44, 53, 55 PolVerwG. v. 1. Juni 1931 i. Verb. m. § 3 des Ges. über Wirtschaftswerbung v. 12. Sept. 1933 und der §§ 4 und 9 der 2. DurchfVO. des Ges. über Wirtschaftswerbung v. 27. Okt. 1933 aufgefordert, sich jeder Tätigkeit der Wirtschaftswerbung, insbes. für die Schrift ‚Universal-Grundstücks-Verwaltungs-Berater', zu enthalten.

Sollten Sie dieser Aufforderung nicht entsprechen, so wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Zwangsgeld von 50 RM evtl. 5 Tagen Haft gegen Sie festgesetzt werden.

Gegen diese Verfügung können Sie innerhalb einer Frist von 2 Wochen, vom Tage der Zustellung der Verfügung ab gerechnet, das Rechtsmittel der Beschwerde an den Herrn Regierungspräsidenten in D. bei mir schriftlich oder zu Protokoll einlegen."

Die hiergegen erhobene Beschwerde hat der Bekl. durch Bescheid v. 30. Nov. 1934 mit der Begründung zurückgewiesen, daß auf Grund des vom Präsidenten des Werberates erlassenen Verbots, zu dessen Nachprüfung die Polizeibehörden nicht berechtigt seien, die Ortspolizei zum Erlasse der angefochtenen Verfügung verpflichtet gewesen sei, denn sie habe dem Werberate Rechtshilfe zu leisten.

Die auf Grund dieses Bescheides gegen den Präsidenten des Werberates, den Oberbürgermeister in E. und den RegPräs. in D. erhobene Klage wies das BezVerwGer. ab. Die Rev. hatte keinen Erfolg.

Das BezVerwGer. hat die Klage, soweit sie gegen den Oberbürgermeister in E. und den Präsidenten des Werberates gerichtet ist, in den Gründen als unzulässig bezeichnet. Diese beiden Bekl. waren zu dem Verfahren von dem BezVerwGer. weder hinzugezogen worden noch werden sie im Rubrum als solche aufgeführt. Soweit die Klage gegen den Oberbürgermeister gerichtet ist, ist dies unbedenklich. Denn diese Klage findet nach der Regelung des Rechtsmittelzuges des PolVerwG. ihre Erledigung ohne weiteres durch die auf die Klage gegen den RegPräs. zu treffende Entsch. Dagegen hätte das BezVerwGer. den Präsidenten des Werberates an dem Verfahren beteiligen müssen. Nachdem dies seitens des Senats in der RevInst. nachgeholt worden ist, ist das Rubrum entsprechend ergänzt worden. Sachlich kann diese Klage keinen Erfolg haben, da gegen die auf Grund des Ges. über Wirtschaftswerbung v. 12. Sept. 1933 (RGBl. I, 625) ergehenden Anordnungen des Werberates das Verwaltungsstreitverfahren nicht gegeben ist (von Braunmühl-Zweck, „Wirtschaftswerbung" S. 132 Anm. 1).

Hinsichtlich der hiernach allein nachzuprüfenden Verfügung v. 29. Okt. 1934 läßt es das BezVerwGer. zu Unrecht dahingestellt, ob sie eine polizeiliche Verfügung gemäß § 40 Abs. 1 PolVerwG. oder lediglich eine auf Ersuchen des Werberates von der Ortspolizei getroffene Anordnung gemäß § 40 Abs. 2 ist. Seine Auffassung, daß sie auch im ersteren Falle rechtsgültig sei, ist nicht zutreffend. Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Polizei eine nicht genehmigte Werbung auf Grund des § 14 PolVerwG. verbieten kann, ist bestritten. Culemann, „Werberat und Polizei": JW. 1934, 1950, 2675. „Die Polizei" 1934, 508 macht geltend, daß die Überwachung der Werbung nach dem neuen Werbegesetz ausschließlich dem Werberat obliege und daß die Zuständigkeit der Polizei dann ausgeschlossen sei, wenn die Zuständigkeit einer besonderen Behörde bestehe. Auch der Präsident des Werberates habe erklärt, daß die Polizei bei Verstößen gegen die Werbegesetzgebung zum Einschreiten nicht berufen sei. Die Richtlinien des Werberates seien vornehmlich aus ästhetischen Gründen erlassen, deren Schutz nicht Aufgabe der Polizei sei. Eine Erweiterung der polizeilichen Zuständigkeiten sei durch das Werbegesetz nicht erfolgt. Es sei zwar denkbar, daß im Einzelfalle ein Verstoß gegen Anordnungen des Werberates zugleich die Voraussetzungen des § 14 PolVerwG. erfülle, oder daß die polizeiliche Zuständigkeit auf einem besonderen Gesetze, wie z. B. dem Reichslichtspielgesetz, beruhe. Dann ergäbe sich die Zuständigkeit der Polizei aber aus diesen Vorschriften, nicht dagegen aus dem Werbegesetz. Die Tatsache allein, daß eine vom Werberat nicht genehmigte Werbung betrieben werde, sei keine Bedrohung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung. Zwar seien die Vorschriften des WerbeG. ein Teil der Rechtsordnung. Aber Ordnung i. S. des PolVerwG. sei nicht gleich Rechtsordnung. Nur die Strafrechtsordnung komme als Teil der öffentlichen Ordnung in Betracht. Eine Tätigkeit der Polizei komme insoweit nur als Rechts- und Verwaltungshilfe in Frage. Oesterle, „Die Polizei" 1934, 225, 247, 510; Totzek, „Zusammenarbeit von Werberat und Polizei": RVerwBl. 56,

212 sehen dagegen in der Nichtbefolgung der Anordnung des Werberats einen Bruch der Rechtsordnung und finden darin die Grundlage für ein selbständiges polizeiliches Vorgehen.

Letzterer Auffassung kann nicht gefolgt werden. Nach § 1 Ges. über Wirtschaftswerbung ist zwecks einheitlicher und wirksamer Gestaltung das gesamte öffentliche und private Werbungs-, Anzeigen-, Ausstellungs-, Messe- und Reklamewesen der durch den Werberat der deutschen Wirtschaft auszuübenden Aufsicht des Reiches unterstellt worden. Nach § 3 bedarf die Ausführung der Wirtschaftswerbung einer Genehmigung. Nach § 4 Abs. 2 der zweiten — von den nach § 6 Ges. zum Erlaß von DurchfBest. zuständigen Reichsministern erlassenen — VO. zur Durchführung des Ges. v. 27. Okt. 1933 (RGBl. I, 791) kann der Werberat eine Genehmigung jederzeit zurückziehen. Zur Begründung seiner Anordnungen ist er nicht verpflichtet. Ein Rechtsmittel oder Beschwerdeverfahren ist weder gegen die Versagung noch gegen die Entziehung der Genehmigung vorgesehen (von Braunmühl-Zweck, „Wirtschaftswerbung", S. 132). Nach § 9 der VO. sind die Reichs- und Landesbehörden unentgeltlich zur Leistung von Rechts- und Verwaltungshilfe verpflichtet. Aus den Vorschriften des WerbeG. folgt ohne weiteres, daß das Wirksamkeitsgebiet des Werberates über das polizeiliche weit hinausgeht. Daß andererseits durch das Gesetz die Befugnisse der Polizei grundsätzlich unberührt geblieben sind, ist unbestritten. Auch der Werberat hat dies in seiner zweiten Bek. v. 1. Nov. 1933 (Reichsanzeiger Nr. 256) ausdrücklich durch folgende Vorschriften anerkannt. Ziff. 6: „Im Rahmen der bestehenden gesetzlichen Vorschriften und der vom Werberat erlassenen Richtlinien und Bestimmungen ist jeder in der Ausübung und Gestaltung der Werbetätigkeit frei." Ziff. 12: „Die Genehmigungen entbinden nicht von Verpflichtungen, die der Genehmigungsempfänger auf Grund anderer behördlicher Bestimmungen zu erfüllen hat." Der Umstand, daß eine Werbetätigkeit wie im vorl. Falle bereits auf Grund des WerbeG. untersagt worden ist, steht hiernach einem selbständigen Einschreiten der Polizei nicht entgegen, wenn die Voraussetzungen für ein solches an sich gegeben sind. Ein unzulässiger Übergriff der Polizei auf das Gebiet der besonderen, dem Werberat übertragenen Verwaltungsaufgaben liegt dann nicht vor. Der Umstand, daß die Befugnisse von Werberat und Polizei sich teilweise überschneiden, kann daher im Einzelfalle zur Folge haben, daß die gesetzliche Zuständigkeit beider Behörden besteht. Diese Voraussetzungen sind jedoch im vorl. Falle nicht gegeben. Die angefochtene Verfügung ist vielmehr nur auf Grund des vom Präsidenten des Werberates erlassenen Verbots ergangen, sie wird lediglich mit dieser Tatsache begründet. Dafür, daß die Werbung des Kl. an sich die öffentliche Sicherheit und Ordnung bedrohte, liegt nichts vor.

Ferner läßt sich aus dem Umstande, daß der Werberat der nötigen Exekutivgewalt ermangelt, entgegen Oesterle nicht folgern, daß die Verhinderung einer verbotenen Werbung zum eigenen Aufgabenkreis der Polizei gehört, es folgt hieraus nur ihre Verpflichtung zur Verwaltungshilfe. In gleicher Weise hat der Senat auch eine polizeiliche Verfügung für unzulässig erklärt, die die Abweisung eines Neuanziehenden gemäß § 4 FreizügG. v. 1. Nov. 1867 (BBl. 55) aussprach, obwohl der verbotswidrige Zuzug an sich eine Rechtsnorm verletzt haben würde (R.- u. PrVerwBl. 54, 816). Da mithin die Polizei dem Ersuchen des Präsidenten des Werberates nur im Wege der Vollstreckung der von ihm getroffenen Anordnung als Gewährung von Verwaltungshilfe hätte nachkommen dürfen, so würde die angefochtene Verfügung, wenn sie auf Grund des § 40 Abs. 1 PolVerwG. ergangen wäre, der gesetzlichen Grundlage entbehren.

Die Frage, ob dies der Fall ist, ist jedoch zu verneinen. Zwar gibt ihr Wortlaut zu Zweifeln Anlaß. Denn sie stützt ihre Aufforderung, sich jeder Tätigkeit für die Wirtschaftswerbung zu enthalten, neben den Vorschriften über Wirtschaftswerbung auch auf die §§ 14 ff. PolVerwG., und nach der Rspr. des Gerichtshofs muß jede Polizeibehörde, die eine nach ihrer Fassung nicht eindeutige und in ihrer rechtlichen Bedeutung nicht zweifelsfreie Verfügung erläßt, diejenige Deutung gegen sich gelten lassen, die der davon Betroffene ihr nach Lage der Sache beizulegen berechtigt ist (OVG. 91, 159, 162). Der Senat ist jedoch der Auffassung, daß im vorl. Falle nach Lage der Sache ein Zweifel bei dem Kl. nicht hat bestehen können, daß das Vorgehen der Polizei gegen ihn lediglich auf einem Ersuchen des Werberates beruhte. Denn der Kl. war vor Erlaß der angefochtenen Verfügung bereits am 7. Febr. 1934 von der Polizei mündlich von einem ersten Ersuchen des Präsidenten des Werberates in Kenntnis gesetzt worden, ihn an der Werbung für sein Werk zu verhindern, wobei ihm die Werbezettel für sein Buch fortgenommen waren. Auf einen Widerspruch hiergegen hatte er ausdrücklich verzichtet. Die allgemeine Entziehung des Rechtes zur Wirtschaftswerbung hatte ihm der Präsident des Werberates am 2. März 1934 mit dem Zusatz bekanntgegeben, daß er die Polizei von seiner Maßnahme verständigt habe; der Kl. hatte sich in den folgenden Monaten ständig ohne Erfolg bemüht, eine Aufhebung dieser Anordnung des Werberates zu erreichen. Bei dieser Sachlage mußte er aus dem Schreiben v. 29. Okt. 1934 ersehen, daß es lediglich einem Ersuchen des Werberates entsprach. Denn es stützt sich sachlich allein auf dieses Verbot und beruft sich ausdrücklich auf § 9 der 2. VO. zur Durchführung des Ges. über Wirtschaftswerbung, wonach die Reichs- und Landesbehörden zur Leistung von Rechts- und Verwaltungshilfe für seine Durchführung verpflichtet sind. Demgegenüber kann aus dem irrigen Hinweis insbes. auf § 14 PolVerwG. nicht gefolgert werden, daß er tatsächlich bei dem Kl. Zweifel über die Bedeutung der Verfügung erregt hat. Handelt es sich demnach erkennbar um eine Maßnahme, die die Polizei gem. § 40 Abs. 2 PolVerwG. getroffen hat, so ist ihre Nachprüfung im Verwaltungsstreitverfahren nur in beschränktem Umfange gegeben. Sie beschränkt sich darauf, ob die ersuchende Behörde zum Erlasse von Anordnungen dieser Art überhaupt zuständig war (Drews, „Preuß. Polizeirecht", Bd. I, 5. Aufl., S. 42). Ein Nachprüfungsrecht auch nur in diesem beschränkten Umfange ist zwar im PolVerwG. nicht ausdrücklich ausgesprochen. Es folgt jedoch aus der Erwägung, daß der Polizei, wie jeder ersuchten Behörde, die Prüfung obliegt, ob die ersuchende Stelle zu der Anordnung, um deren Durchführung sie ersucht, überhaupt zuständig ist. Hat sie diese Frage zu Unrecht bejaht, so fehlen die Voraussetzungen des Abs. 2 überhaupt. Denn dieser umfaßt sinngemäß nur die innerhalb ihrer Zuständigkeit gestellten Ersuchen solcher Behörden, denen gegenüber eine Pflicht zur Gewährung von Rechts- und Verwaltungshilfe besteht, nicht dagegen Fälle, in denen sie ohne gesetzlichen Grund in Anspruch genommen wird. Soweit die Polizei hiernach zu Unrecht Verwaltungshilfe gewährt hätte, läge eine solche i. S. des Abs. 2 nicht vor und ihre Anordnung würde mithin der uneingeschränkten Nachprüfung nach § 40 Abs. 1 unterliegen. Eine Nachprüfung in dieser Hinsicht fällt jedoch nicht zugunsten des Kl. aus. Die Zuständigkeit des Werberates für die von ihm getroffenen Anordnungen kann nach § 3 Ges. über Wirtschaftswerbung i. Verb. m. § 4 der 2. VO. zur Durchführung dieses Gesetzes nicht in Zweifel gezogen werden. Aus dieser — wenn auch beschränkten — Möglichkeit, auch Verfügungen, die nach Absicht der Polizei auf § 40 Abs. 2 PolVerwG. beruhen sollen, im Verwaltungsstreitverfahren nachzuprüfen, folgt im übrigen auch, daß sich aus einem Hinweise in der Verfügung oder im Beschwerdebescheide auf die Rechtsmittel der §§ 45 ff. PolVerwG. nicht ohne weiteres folgern läßt, daß eine Anordnung gem. Abs. 1 vorliegt. Eine sachliche Nachprüfung, ob die Voraussetzungen für die Anordnung des Werberates selbst vorgelegen haben, wie sie der Kl. erstrebt, ist in diesem Verfahren ausgeschlossen. Die Zuständigkeit des Verwaltungsrichters läßt sich insbes. auch nicht, wie die Rev. annimmt, daraus folgern, daß der Kl. von dem AG. wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges mit seiner Klage abgewiesen ist. Die Anordnungen des Werberates unterliegen vielmehr einem Rechtsmittel überhaupt nicht.

Hiernach ist die Entsch. des Bezirksverwaltungsgerichts im Ergebnis zutreffend und die Rev. zurückzuweisen.

(PrOVG., Urt. v. 10. Juni 1937, III C 35/36.)

*

42. Zur Frage der gewerbesteuerrechtlichen Behandlung des Gehalts der im Betriebe des Mannes mitarbeitenden Ehefrau unter Zugrundelegung der nationalsozialistischen Rechtsanschauung hat der Senat im Urteil vom 10. Jan. 1936 (OVG. 97, 12 = RVerwBl. 57, 296) grundsätzlich Stellung genommen. Die in § 8 RGewStG. v. 1. Dez. 1936 getroffene Regelung ist nicht zu erstrecken auf die schwebenden Fälle, die zeitlich diesem Reichsgesetz nicht unterliegen.

Wie der Senat in seiner grundsätzlichen Entsch. v. 10. Jan. 1936 (RVerwBl. 57, 296 = OVG. 97, 12) eingehend dargelegt hat, kann die Frage, ob das von einem Geschäftsinhaber an seine Ehefrau für in dem Geschäft geleistete Dienste gezahlte Gehalt gemäß § 5 Abs. 1 GewStVO. v. 15. März 1927 als Betriebsausgabe vom Gewerbeertrage abgezogen werden kann, nicht allgemein und für alle Fälle einheitlich, sondern nur für jeden Fall besonders nach Prüfung des jeweils gegebenen Tatbestandes beantwortet werden. Dabei ist außer der Frage, ob die Mitarbeit der Ehefrau gemäß § 1356 Abs. 2 BGB. üblich ist, ferner zu prüfen, ob ein ernstgemeintes Angestelltenverhältnis begründet und die Ehefrau in derselben Weise wie eine fremde Angestellte in den Betrieb eingegliedert ist, ob die Mitarbeit der Ehefrau im gegebe-

nen Falle wirtschaftlich gerechtfertigt und ob die dafür gezahlte Vergütung angemessen ist.

Die Grundsätze dieser Entsch. gelten auch für den vorl. Fall. Der Umstand, daß nach dem RGewStG. v. 1. Dez. 1936 (RGBl. I, 979 ff.), das am 1. April 1937 in Kraft trat, künftig Ehefrauengehälter vom Gewerbeertrage ganz allgemein nicht mehr abgezogen werden dürfen, kann, da das Gesetz selber keine rückwirkende Kraft sich beigelegt hat, die Rspr. über zurückliegende Fälle grundsätzlich nicht beeinflussen. Anders läge es nur dann, wenn der Gesetzgeber durch die Änderung des Gesetzeswortlauts lediglich die Klarstellung einer zweifelhaften Rechtslage i. S. einer schon nach der früheren Fassung des Gesetzes möglichen Auslegung vorgenommen hätte. Wie der Gerichtshof in der genannten Entsch. vom 10. Jan. 1936 ausgeführt hat, bot aber die bisherige Rechtslage steuerrechtlich keine Handhabe, die Abzugsfähigkeit des Ehefrauengehaltes zu versagen, soweit ein solches ernstlich und nicht etwa bloß zum Zwecke der Steuerminderung vereinbart war. Darüber hinaus war eine Versagung der Abzugsfähigkeit des Ehefrauengehalts nur auf dem Wege über die Anwendung eherechtlicher Vorschriften möglich. Diesen Weg ist der Senat in seiner ständigen Rspr. gegangen, indem er die Vereinbarung eines Entgelts für die Mitarbeit der Ehefrau, die sich im Rahmen ihrer aus § 1356 Abs. 2 BGB. ergebenden ehelichen Verpflichtung hielt, gewerbesteuerrechtlich für unbeachtlich erklärt hat, weil die Gehaltszahlung insoweit als die Ehefrau zu unentgeltlicher Dienstleistung gesetzlich verpflichtet sei, nicht in den Bedürfnissen des Betriebes begründet sei und daher als eine betriebsfremde Ausgabe behandelt werden müsse. Eine allgemeine Unbeachtlichkeit des Ehefrauengehalts hätte nur damit begründet werden können, daß Anstellungsverträge zwischen Ehegatten mit dem sittlichen Wesen der Ehe überhaupt unvereinbar und daher stets gemäß § 138 BGB. nichtig seien. Diese Auffassung, der Ebel (StArch. 1935, 231, 233) zuzuneigen scheint, ist aber bisher in der Rspr., besonders auch von den Zivilgerichten, niemals vertreten worden. Auch der Senat hat sich zu ihr bisher nicht zu bekennen vermocht. Läge diese Meinung der im neuen GewStG. ausdrücklich vorgesehenen Nichtabzugsfähigkeit der Ehegattengehälter zugrunde und wäre diese Regelung lediglich geschaffen, um eine nach Ansicht des Gesetzgebers aus der nationalsozialistischen Anschauung vom Wesen der Ehe sich von selber ergebende Folge auf steuerrechtlichem Gebiete zweifelsfrei auszusprechen, so müßte sie allerdings gemäß § 1 StAnpG. auch rückwirkend gelten. Das ist aber nicht anzunehmen. Denn von einer solchen Anschauung aus hätte sich höchstens die Nichtabzugsfähigkeit des Gehaltes des Ehegatten eines Einzelkaufmanns gerechtfertigt, nicht aber ohne weiteres auch die Nichtabzugsfähigkeit der dem Ehegatten eines stillen Gesellschafters oder den Ehegatten von Gesellschaftern einer Handelsgesellschaft (Gesamthand oder juristische Person) gewährten Gehälter, wie sie im § 8 Nr. 3—6 des neuen Gesetzes ausdrücklich vorgesehen ist. Dies läßt vielmehr erkennen, daß die neuen Vorschriften nicht auf eherechtlichen, sondern auf rein steuerrechtlichen Erwägungen beruhen. Da steuerrechtliche Vorschriften, die eine Auslegung (§ 1 StAnpG.) i. S. des neuen Rechts zugelassen hätten, bisher nicht bestanden, liegt eine echte Rechtsänderung und nicht etwa nur eine gesetzliche Klarstellung einer nach Ansicht des Gesetzgebers bereits bestehenden Rechtslage vor. Daraus folgt, daß auf die bis zum Inkrafttreten des neuen Gesetzes entstandenen Streitfälle und also auch auf den vorl. Fall die vom OVG. auf Grund des früheren Rechtszustandes entwickelte Rspr. weiter anzuwenden ist.

(PrOVG., 8. Sen., Urt. v. 2. Febr. 1937, VIII GSt 16/35.)

*

43. §§ 12 a Abs. 1. 49, 60 Nr. 1 und 66 BDStrO. Die Urteilsformel eines Dienststrafurteils braucht — mangels einer dahingehenden Gesetzesbestimmung — einen ausdrücklichen Schuldausspruch nicht zu enthalten. Wird ein förmliches Dienststrafverfahren durch Urteil der Dienststrafkammer endgültig eingestellt, so ist für die Frage, ob eine Beschwerung des Angeschuldigten durch das erstinstanzliche Urteil vorliegt, von entscheidender Bedeutung, ob die Einstellung des Verfahrens unter Feststellung eines Dienstvergehens erfolgt ist. Über die Zuständigkeit zur Entscheidung über einen Antrag auf Wiederaufnahme eines förmlichen Dienststrafverfahrens.

Der frühere Stadtschulrat N. in B. hat die Wiederaufnahme des gegen ihn durchgeführten, durch die Urteile der Dienststrafkammer zu Berlin v. 17. Mai 1935 und des PrOVG. v. 11. März 1936 geschlossenen Dienststrafverfahrens beantragt. Der Antrag wurde durch Beschluß des OVG. an die Dienststrafkammer zu B. zur Entscheidung abgegeben.

Der Antragsteller war seit dem Jahre 1926 Stadtschulrat in B.; er wurde durch Erlaß des MdJ. v. 12. Sept. 1933 auf Grund des § 4 BWHG. v. 7. April 1933 (RGBl. I, 175) aus dem Dienst entlassen. In dem gegen ihn vor seiner Entlassung durch Beschluß des ObPräs. der Provinz Brandenburg und von B. v. 25. Nov. 1932 eingeleiteten förmlichen Dienststrafverfahren hat die Dienststrafkammer zu Berlin in ihrem Urt. v. 17. Mai 1935 festgestellt, daß der Antragsteller sich eines nach § 2 BDStrO. zu ahndenden Dienstvergehens durch eine Amtspflichtverletzung und dadurch, daß er sich durch sein Verhalten außer dem Amte der Achtung, des Ansehens und des Vertrauens, die sein Beruf erforderte, unwürdig zeigte, schuldig gemacht hat, indem er

1. den Stadtoberinspektor B. völlig ungenügend beaufsichtigte,

2. den persönlichen Verkehr mit den beiden Inhabern der Firma V. fortsetzte und sogar noch intimer gestaltete, nachdem diese wegen Bestechung des B. rechtskräftig verurteilt worden waren.

Die Dienststrafkammer hat diese Verfehlungen nach den Umständen des Falles nicht als derart schwere angesehen, daß der Antragsteller, wenn er noch im Dienste gewesen wäre, die Strafe der Dienstentlassung verwirkt hätte; die Dienststrafkammer hat vielmehr nur die Strafe einer Gehaltskürzung für angemessen erachtet und daher, da auf diese Strafe gegen den Antragsteller nach seiner Entlassung nicht mehr erkannt werden konnte, das Verfahren gem. § 12 a BDStrO. eingestellt. Gegen dieses Urt. der Dienststrafkammer v. 17. Mai 1935 hat nur der Beamte der StA. Berufung eingelegt und diese auf die Frage beschränkt, ob auf die der Dienstentlassung entsprechende Strafe des Ruhegehaltsverlustes zu erkennen war. Das OVG. ist in seinem Urt. v. 11. März 1936 davon ausgegangen, daß durch die Beschränkung des Rechtsmittels die in dem Urt. der Dienststrafkammer getroffenen tatsächlichen Feststellungen, sowie deren Würdigung als Dienstvergehen i. S. von § 2 BDStrO. in Rechtskraft übergegangen sind, und daher auf die Berufung lediglich zu prüfen war, ob das von der Dienststrafkammer festgestellte Dienstvergehen mit der Strafe des Ruhegehaltsverlustes geahndet werden mußte. Das OVG. hat diese Frage bejaht und in dem Urt. v. 11. März 1936 für Recht erkannt: „Auf die Berufung des Beamten der Staatsanwaltschaft wird die Entscheidung der Dienststrafkammer zu Berlin v. 17. Mai 1935 aufgehoben und der Angeschuldigte mit Verlust des Ruhegehaltes bestraft."

Mit Schriftsatz v. 4. Mai 1937 hat RA. Dr. F. als Bevollmächtigter des Antragstellers erklärt, daß die Wiederaufnahme des Dienststrafverfahrens mit dem Ziel beantragt werde, die Aufhebung des Urt. des OVG. v. 11. März 1936 und die Wiederherstellung des auf Einstellung des Verfahrens lautenden Dienststrafkammer-Urteils zu erwirken. RA. Dr. F. führt unter Hinweis auf § 60 Nr. 1 BDStrO. aus, er bringe Tatsachen und Beweismittel bei, die den entscheidenden Stellen bei Erlaß der Urteile nicht bekannt gewesen seien und die allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen die Vermeidung der Strafe des Ruhegehaltsverlustes zu begründen geeignet seien. Der Verurteilte sei zu Unrecht für schuldig befunden worden, den Stadtoberinspektor B. völlig ungenügend beaufsichtigt zu haben. Dem OVG. seien auch die besonderen gem. § 14 BDStrO. bei der Strafzumessung zu berücksichtigenden Verdienste, die sich der Antragsteller in seinem Amte als Stadtschulrat erworben habe, nicht bekannt gewesen.

Mit dem Wiederaufnahmeantrag wird hiernach die Feststellung des Dienstvergehenstatbestandes in einem erheblichen Umfange und insoweit auch die Bejahung der Schuldfrage angefochten. Zuständig für die Entscheidung über die Zulassung eines Wiederaufnahmeantrages ist gem. § 66 BDStrO. das Gericht, dessen Entscheidung angefochten wird. Ist in einem förmlichen Dienststrafverfahren die erstinstanzliche Entscheidung durch Berufung in vollem Umfange angefochten und demgemäß von dem BG. nicht nur über die Strafzumessung, sondern auch in der Tat- und Schuldfrage entschieden worden, so bildet das BU. in jeder Beziehung die endgültige Entscheidung, und das BG. ist daher auch für die Zulassung eines Wiederaufnahmeantrages gem. § 66 BDStrO. zuständig. Ist in einem förmlichen Dienststrafverfahren dagegen die erstinstanzliche Entscheidung durch Berufung nur bezüglich des Strafmaßes angefochten worden, daher die rechtskräftige Entscheidung hinsichtlich der Tatbestandsfeststellung und der Bejahung der Schuldfrage im erstinstanzlichen Urteil enthalten, und in dem BU. nur über das Strafmaß entschieden, so richtet sich ein die Feststellungen zur Tat- und Schuldfrage anfechtender Wiederaufnahmeantrag gegen das erstinstanzliche Urteil. Als Gericht, dessen Entscheidung angefochten wird, hat dann nach § 66 BDStrO. die Dienststrafkammer über die Zulassung des Wiederaufnahmeantrages zu entscheiden.

In dem vorl. Falle vertritt der Antragsteller die Auffassung, daß das OVG. in seinem Urt. v. 11. März 1936 von grundsätzlich irriger Ansicht insofern ausgegangen sei, als es eine rechtskräftige Entscheidung in der Tat- und Schuldfrage als vorliegend erachtet habe. Voraussetzung für eine Bindung des Rechtsmittelrichters sei zunächst ein ausdrücklicher Schuldausspruch, der als solcher im entscheidenden Teil des angefochtenen Urteils zum Ausdruck gekommen sein müsse und die Verkündung einer Strafe zur Folge gehabt habe, die von dem Rechtsmittelrichter lediglich erhöht werden sollte. Das Urteil der Dienststrafkammer enthalte in seinem entscheidenden Teil aber weder einen Schuldausspruch noch eine Strafverhängung. Der Gegner des das Rechtsmittelgericht Anrufenden müsse auch in der Lage sein, gegen das angefochtene Urteil seinerseits Rechtsmittel einlegen zu können, um so die von dem OVG. angenommene Rechtsfolge der Beschränkung des Rechtsmittels auf das Strafmaß verhindern zu können. Auch hieran habe es gefehlt. Wenn das erste Urteil auf Einstellung des Verfahrens laute, sei — nach ständiger Rspr. des RG. in Strafsachen und der Dienststrafgerichte in Dienststrafsachen — der angeschuldigte Beamte durch eine solche Entscheidung in seiner rechtlichen Stellung nicht beeinträchtigt; gegen die Begründung des Einstellungsurteils könne jedoch ein Rechtsmittel nicht eingelegt werden. Das OVG. habe somit rechtsirrig seine Bindung an erstinstanzliche Feststellungen angenommen, dadurch sei der Tatbestand des angefochtenen Urteils verschoben worden.

Diese Ausführungen des Antragstellers laufen darauf hinaus, daß der Wiederaufnahmeantrag sich hier lediglich gegen das BU. richte, weil das Urteil der Dienststrafkammer eine rechtskräftige Entscheidung in der Tat- und Schuldfrage nicht enthalte. Daraus würde die Zuständigkeit des Gerichtshofs zur Entscheidung über die Zulässigkeit des Wiederaufnahmeantrages gem. § 66 BDStrO. folgen. Die Rechtsausführungen des Antragstellers sind jedoch irrige.

Wegen Handlungen, die ein Beamter vor seinem Eintritt in den Ruhestand begangen hat, kann ein gegen ihn anhängiges förmliches Dienststrafverfahren nach seinem Eintritt in den Ruhestand fortgeführt werden. In solchem Falle kann nach § 12a Abs. 1 Satz 2 BDStrO., wenn nicht wegen Schuldlosigkeit oder mangelnden Beweises Freisprechung erfolgt, auf Einstellung des Verfahrens oder Verlust des Ruhegehaltes erkannt werden. Das auf Einstellung des Verfahrens lautende Urteil besagt sonach materiell, daß der Fall der Freisprechung nicht gegeben ist, sondern ein Dienstvergehen vorliegt, welches die Strafe des Ruhegehaltsverlustes jedoch nicht rechtfertigt. Ein ausdrücklicher Schuldausspruch braucht — mangels einer dahingehenden Gesetzesbestimmung — in der Urteilsformel eines Dienststrafurteils nicht getroffen zu werden. Demgemäß hat der Gerichtshof in ständiger Rspr. davon abgesehen, einen ausdrücklichen Schuldausspruch in der Urteilsformel von den Dienststrafkammern zu fordern oder in den Berufungsentscheidungen selbst zum Ausdruck zu bringen. Es genügte daher auch im vorl. Falle, daß der Schuldausspruch in den Gründen des Dienststrafkammerurteils zum Ausdruck gebracht wurde. Wird gegen einen Ruhegehaltsempfänger wegen eines festgestellten Dienstvergehens nach den Umständen des Falles nicht auf Ruhegehaltsverlust erkannt, so bedarf es mangels der gesetzlichen Möglichkeit, eine geringere Strafe zu verhängen, keiner weiteren Erörterung oder genauen Bezeichnung der an sich angemessenen Strafe. An Stelle der Straffestsetzung ist lediglich, wie hier in dem Urteil der Dienststrafkammer geschehen, gem. § 12a BDStrO. die Einstellung des Verfahrens auszusprechen.

Gegen die Entscheidung einer Dienststrafkammer steht nach § 49 BDStrO. die Berufung an das OVG. sowohl dem Beamten der StA. wie dem Angeschuldigten offen. In Übereinstimmung mit der Rspr. des RG. zu § 296 StPO. ist auch der Gerichtshof bei Prüfung der Zulässigkeit einer Berufung des Angeschuldigten stets davon ausgegangen, daß der Angeschuldigte auf Grund des § 49 BDStrO. zur Anfechtung einer Entscheidung nur dann berechtigt ist, wenn er durch die Entscheidung beschwert ist. Die Anfechtung eines freisprechenden Urteils seitens des Angeschuldigten ist daher auch dann nicht zulässig, wenn der Angeschuldigte an einer Änderung der Urteilsgründe ein Interesse hätte. Unzutreffend ist der Hinweis auf die Rspr. des RG., mit dem der Antragsteller seine Rechtsauffassung zu stützen sucht. In der Regel geht das RG. allerdings davon aus, daß es hinsichtlich der Frage, ob eine Beschwerung vorliegt, auf den eigentlichen Entscheidungssatz, die Urteilsformel, ankommt, nicht auf deren Begründung. Irrig ist aber zunächst die Ansicht des Antragstellers, daß eine Beschwerung des Angeschuldigten nur vorliege, wenn eine Strafverhängung erfolgt ist. Maßgebend ist, ob der Angeschuldigte eines Delikts für schuldig erklärt ist; das RG. hat dem Angeschuldigten das Anfechtungsrecht daher auch dann zugebilligt, wenn er nicht zu Strafe verurteilt, sondern in Anwendung von § 199 oder § 233 StGB. für straffrei erklärt worden ist. Das RG. hat ferner, wenn es sich um die Anfechtung der Einstellung eines Strafverfahrens handelte, der Frage, ob eine vorläufige oder eine endgültige Einstellung des Verfahrens vorlag, entscheidende Bedeutung beigemessen und nur, wenn die Einstellung des Verfahrens materiell einer Freisprechung gleichkam, die Anfechtung seitens des Angeschuldigten als unzulässig erachtet (vgl. Gündel-Hartung-Lingemann-Niethammer, Anm. 2b zu § 296 StPO. und die dort angezogenen Entsch. des RG. in Strafsachen). Das RG. hat aber neuerdings (vgl. RGSt. 70, 193 = JW. 1936, 1921 [45]) auch bei einer endgültigen Einstellung des Verfahrens die Rev. des Angeschuldigten für zulässig erklärt, die mit der Begründung, daß bei richtiger sachlich-rechtlicher Beurteilung keine Straftat festzustellen sei, an Stelle der endgültigen Verfahrenseinstellung die Freisprechung begehrte; das RG. geht davon aus, daß ein Angeschuldigter durch die unter Feststellung eines Delikts erfolgte Verfahrenseinstellung beschwert ist, wenn bei richtiger Sachbeurteilung auf Freisprechung erkannt werden müßte.

Auch im förmlichen Dienststrafverfahren ist bei der Frage, ob ein Angeschuldigter durch die Verfahrenseinstellung beschwert ist, von entscheidender Bedeutung, ob die Begründung der Einstellung auf der Feststellung eines Dienstvergehens beruht. In Übereinstimmung mit dem RG. (vgl. RGSt. 70, 196) geht auch der Gerichtshof davon aus, daß bei der Erwägung, ob eine Beschwerung des Angeschuldigten durch das erstinstanzliche Urteil vorliegt, die im nationalsozialistischen Staate herrschende Auffassung von der Ehre des einzelnen Volksgenossen innerhalb der Gemeinschaft nicht außer Betracht bleiben kann. In den Fällen des § 12a Abs. 1 Satz 2 BDStrO. erfolgt bei Verneinung der Schuldfrage die Freisprechung, dagegen bei Feststellung eines Dienstvergehens die Einstellung des Verfahrens, sofern nicht die Verhängung der — der Dienstentlassung entsprechenden — Strafe des Ruhegehaltsverlustes gerechtfertigt ist; die Einstellung kommt somit einer Freisprechung nicht gleich, wird vielmehr auf Grund einer Schuldfeststellung ausgesprochen. Es kann daher nicht zweifelhaft sein, daß der Angeschuldigte durch eine nach § 12a Abs. 1 Satz 2 BDStrO. erfolgte Einstellung des Verfahrens beschwert und daher auch zur Anfechtung der Entscheidung nach § 49 BDStrO. berechtigt ist. Unzutreffend ist hiernach die von Wittland in Anm. 3 zu § 49 BDStrO. bezüglich der Fälle des § 12a BDStrO. vertretene Ansicht, der Angeschuldigte habe keinen Rechtsanspruch darauf, daß von der Verhängung einer Dienststrafe gerade in der Form der Freisprechung abgesehen werde.

Wie der Beamte der StA. hatte im vorl. Falle auch der Antragsteller das Recht, auf Grund von § 49 BDStrO. die von der Dienststrafkammer gem. § 12a BDStrO. ausgesprochene Einstellung des Verfahrens durch Berufung anzufechten. In den Fällen des § 12a ist die Entscheidung, ob die festgestellte Verfehlung nach den Umständen des Falles mit Ruhegehaltsverlust zu ahnden ist, lediglich eine Frage des Strafmaßes. Es kann daher weiterhin keinem Zweifel unterliegen, daß auch hier eine Beschränkung der Berufung auf diesen einer selbständigen Prüfung und Beurteilung zugänglichen Teil der erstinstanzlichen Entscheidung erfolgen konnte mit der Wirkung, daß das Urteil der Dienststrafkammer, soweit es den Tatbestand feststellte und die Schuldfrage bejahte, in Rechtskraft überging. Der die Feststellung zur Tat- und Schuldfrage anfechtende Antrag auf Wiederaufnahme des Dienststrafverfahrens richtet sich somit gegen das Urteil der Dienststrafkammer v. 17. Mai 1935. Die Dienststrafkammer ist daher nach § 66 BDStrO. zuständig zur Entscheidung über die Zulässigkeit des Wiederaufnahmeantrages. Demgemäß war die Abgabe der Sache an die Dienststrafkammer zu beschließen.

(PrOVG., Entsch. v. 26. Mai 1937, VI DW 5/37.)

Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Stellvertreter: Carl-Herbert Wechmann, Berlin W 35, Tiergartenstr. 20. — Für die Anzeigen verantwortlich: Paul Goldstein, Leipzig C 1, Dresdner Str. 11/13. Durchschnittsaufl. 3. Vj. 37: 20 000. — Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. — Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Leipzig.